Das Verbot der reformatio in peius gegenüber Eidesurteilen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Carl Prause

Referendar.

Breslau

Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung

1912.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meiner lieben Mutter!

Inhalts-Übersicht.

Literatur-Verzeichnis.

Barazetti: Die Rechtsmittel der Berufung, 1882.
Endemann: Der deutsche Zivilprozeß, 1879.
Gaupp-Stein: Kommentar zur ZPO. 8./9. Aufl., 1908.
Hahn: Die gesamten Materialien zur ZPO.
Kries: Die Rechtsmittel, 1880.
Leonhardt: Die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover, 1867.
Planck: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 1887, 1896.
Reincke-Wienstein: Kommentar zur ZPO. 6. Aufl., 1910.
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., 1906.
Seuffert: Kommentar zur ZPO. 9. Aufl., 1905.
Struckmann-Koch: Kommentar zur ZPO. 9. Aufl., 1910.
Sydow-Busch: Kommentar zur ZPO. 12. Aufl., 1910.
Weißmann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1903, 1905.
Wetzell: System des Zivilprozesses, 3. Aufl., 1878.

Entscheidungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruch. Beitr.)
Juristische Wochenschrift (JW.).
Das Recht: Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff. Arch.).
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (ZZP.).
Zentralblatt für Rechtswissenschaft von Kirchheim.

I. Der Grundsatz von der Unzulässigkeit einer reformatio in peius.

1. Seine historische Entwickelung.

§ 1.

Das römische und gemeine Recht mit Berücksichtigung der gemeinrechtlichen Praxis.

Die Zeit vor Justinian ist durch den Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius gekennzeichnet. Haben nicht beide Parteien appelliert, so war eine Abänderung des Urteils zuungunsten desjenigen, der sich allein der Appellation bediente, ausgeschlossen[1]).

Justinian selbst gab zunächst das Recht der Anschlußbeschwerde, der akzessorischen Adhäsion[2]) und gestattete dem Oberrichter bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits im peius zu reformieren, selbst wenn der Gegner keinen entsprechenden Antrag gestellt und nur die unterlegene Partei gegen das Urteil der ersten Instanz appelliert hatte. Im übrigen anerkannte Justinian auch die Pflicht des Oberrichters, die Interessen des Appellaten in dessen Abwesenheit zu wahren. Diese Bestimmungen Justinians wurden später im Sinne der Zulässigkeit der reformatio in peius dahin ausgebaut, daß dieser Grundsatz auch dann zur Anwendung kommen solle, wenn der Appellat sich der Beschwerde hätte anschließen können, vom Gericht ihm aber keine Gelegenheit hierzu geboten worden sei.

Die Praxis des gemeinen deutschen Zivilprozesses ist dadurch gekennzeichnet, daß die Zulässigkeit der Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Appellanten ohne An=

---

1) Schulzenstein in ZZP. 31, 7 f. Vgl. die dort zit. Corpus iuris-Stellen.

2) Wetzell, System d. Ziv.-Proz. S. 746.

schlußbeschwerde, wenn auch grundsätzlich nicht anerkannt, so doch wenigstens da zugelassen wurde, wo die Folgen ihres Ausschlusses zu unpraktischen und unlogischen Ergebnissen geführt hätten. In der Theorie wurde zum Teil, es war das aber nicht die herrschende Ansicht, die Meinung vertreten, die reformatio in peius sei eben mit Rücksicht auf das Justinianeische Recht ausschließlich zulässig, und man verteidigte sich hierbei mit Recht gegen den Vorwurf, die Verhandlungsmaxime des Zivilprozesses stände dieser Auffassung entgegen[1]). Jedenfalls wurde dem Oberrichter allgemein die Offizialbeseitigung von belanglosen Eiden zugestanden[2]).

Das Erkenntnis des Stuttgarter Obertribunals vom 11. Juni 1835[3]) hält es für die unbestrittene Pflicht des Richters, die durch anderweitig geführten Beweis überflüssig gewordene Eidesauflage des Vorderrichters zu beseitigen, selbst wenn die eidespflichtige Partei hiergegen keine besondere Beschwerde geführt hat. Zur Rechtfertigung dieser Rechtspflicht des Oberrichters wird auf den dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechenden Grundsatz hingewiesen, daß der Eid als solcher stets heilig zu halten ist und der Parteieid nur dann zur Anwendung zu kommen hat, wenn alle übrigen Beweismittel versagen. Einem Mißbrauche des Eides vorzubeugen, liegt überhaupt in der Natur des nur als letzte Zuflucht bei anders nicht zu beweisenden Tatsachen dienenden Eidesrechts.

Genau denselben Gedanken bringt das Erkenntnis des OAG. zu München vom 12. Januar 1858[4]) zum Ausdruck. Der obere und oberste Richter hat, auch wenn die eidespflichtige Partei keine Beschwerde ihrerseits erhoben hat, trotzdem die Pflicht, die über den Gegenstand des Eidesthemas neu vorgebrachten Beweise wie Gegenbeweise ex

1) Wetzell, a. a. O. S. 752.
2) Wach in Gruch. Beitr. 37, 477.
3) Seuff. Arch. II Nr. 239.
4) Seuff. Arch. 12, Nr. 218.

officio zu berücksichtigen, sie insbesondere daraufhin zu würdigen, ob nicht die Eidesauflage jetzt als überflüssig erscheine und deshalb von Amts wegen zu beseitigen ist.

Die gemeinrechtliche Praxis zeichnet sich durch ihr konstantes Beharren auf den angeführten Prinzipien aus [1]. Beachtenswert ist, daß dieses Verfahren der Praxis in den einzelnen Urteilen immer dahin gerechtfertigt wird, daß der Appellationsrichter von Amts wegen überflüssige Eide und so auch überflüssige Klauseln in anerkannten Eiden zu beseitigen habe. Dieser Satz stellt sich somit als ein von der Praxis des gemeinen Rechts anerkannter allgemeiner Rechtsgrundsatz dar, der seine innere Begründung und Berechtigung allein in der auch vom Recht anerkannten moralischen Notwendigkeit hat, Meineide und Falscheide zu verhindern und die Auflage von Parteieiden dann ex officio zu beseitigen, wenn auf andere Weise sonst irgendwie voller Beweis des strittigen Themas erbracht ist. Wir werden später sehen, daß dieser allgemeine Rechtsgrundsatz auch im geltenden Rechte an sich Geltung haben würde, wenn ihm nicht für die Berufungs- und Revisionsinstanz spezielle Bestimmungen der Zivilprozeßordnung derogieren würden.

§ 2.

Das preußische Recht mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obertribunals.

In einem strikten Gegensatze zu dem Standpunkte des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechtes steht das frühere preußische Zivilprozeßrecht [2]. Der § 11 Teil I Titel 14 der Allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten [3]) spricht sich unzweideutig gegen die Zulässigkeit

[1]) Seuff. Arch. 12, Nr. 103; 20 Nr. 92, 267, 270, 21 Nr. 256, 269; 31 Nr. 292; 34 Nr. 251.

[2]) Schulzenstein a. a. O. S. 9 ff.

[3]) AGO. f. d. preuß. Staaten, Berlin 1816.

einer reformatio in peius aus. Der Appellation wird ausdrücklich die Eigenschaft einer gemeinschaftlichen Rechtswohltat, eines beneficium commune, zwischen den prozessierenden Parteien abgesprochen. Gibt sich die eine Partei mit dem ergangenen Urteile zufrieden, so kann die von der Gegenpartei eingelegte Appellation nie eine Abänderung der Entscheidung zum Vorteile jener im Gefolge haben. Weiter heißt es im § 11:

„Wenn also auch durch die auf den Antrag des Appellanten in der zweiten Instanz veranlaßte neue Untersuchung, die Beschaffenheit und der Zusammenhang der Tatsachen anders — entwickelt worden oder wenn der Appellationsrichter dafür hält, daß der erste Urteilsfasser die Gesetze nicht richtig angewendet habe — niemals aber muß eine solche dem Appellaten günstige Abänderung des ersten Urteils so weit gehen, daß der Appellat im ganzen mehr erhielte oder weniger zu leisten oder zu zahlen hätte, als in dem ersten Urteile festgesetzt worden ist."

Also ist nach diesem § 11 eine reformatio in peius grundsätzlich ausgeschlossen. Ausnahmen sind nur durch die folgenden §§ 12 und 14 statuiert und somit sind offenbar unbillige Konsequenzen jenes strengen Prinzips beseitigt. Die Verordnung vom 14. XII. 1833 hält diesen Rechtszustand gleichfalls aufrecht[1]).

So hat nach § 12 der Appellat unter gewissen Voraussetzungen das Recht, noch vor dem Schlusse der Sache in zweiter Instanz, die seinerseits anfänglich unterlassene Appellation nachzuholen und darauf anzutragen, daß auf Grund der neuen Instruktion das Urteil erster Instanz, der nunmehrigen wahren Lage der Sache gemäß, zu seinem Vorteile abgeändert werde.

Desgleichen kommt unter den Bedingungen des § 14 die Appellation eines von mehreren Litiskonsorten den

---

[1]) Schulzenstein a. a. O. S. 11.

übrigen zugute, insofern sie auch nach publiziertem Appellationsurteile derselben doch beitreten wollen.

In der gleichen Weise bestimmt die Entscheidung des Königl. Obertribunals vom 30. April 1849[1]) zur allgemeinen Gerichtsordnung Teil I Titel 14 § 12 i. V. mit der Verordnung vom 21. Juli 1846 über das Verfahren in Zivilprozessen (Gesetzessamml. S. 291), § 15, daß die Bestimmung der Gerichtsordnung, wonach unter Umständen dem Appellaten gestattet worden sei, noch vor dem Schlusse der Sache in der zweiten Instanz die seinerseits anfänglich unterlassene Appellation nachzuholen, durch die neueren Prozeßvorschriften nicht aufgehoben sei.

Andererseits ist aber auch das grundsätzliche Verbot einer reformatio in peius strikt durchgeführt. Nach dem Erkenntnis des Obertribunals vom 14. Juni 1853[2]) hatte der erste Richter den Kläger abgewiesen, weil die Aktivlegitimation nach seiner Ansicht gefehlt habe. Hiergegen appellierte nur der Kläger. Der Oberrichter verwarf jenen Einwand und bejahte die Aktivlegitimation des Klägers. Er erkannte darauf in der Sache selbst und zwar für den Fall der Ableistung eines dem Beklagten auferlegten Eides auf gänzliche Abweisung des Klägers. Hierin sieht das Urteil des Obertribunals eine offenbar unerlaubte reformatio in peius; denn den Appellanten hätte zu seinem Nachteile höchstens eine Bestätigung des ersten ihn nur angebrachtermaßen abweisenden Urteiles treffen können. Durch die Entscheidung des Appellationsrichters ist also der § 11 Teil I Titel 14 der Allgem. GO. verletzt worden, der nicht nur eine Prozeßnorm, sondern auch einen materiellen Rechtsgrundsatz enthält[3]).

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt das Erkenntnis des Obertribunals vom 18. Juni 1860 ein[4]). Auf der

---

[1]) Entsch. d. Kgl. Ob.-Trib. 17, S. 517.

[2]) Arch. f. Rechtsfälle d. Kgl. Ob.-Trib. 9, S. 351.

[3]) Koch, Prozeßordn. 1871 zu § 11,1. 14 Anm. 37 b.

[4]) Arch. f. Rechtsf. 37, S. 294.

Verordnung vom 14. Dezember 1833 § 4, 17 beruht der Plenarbeschluß vom 30. April 1838[1]), der das Verbot einer reformatio in peius folgendermaßen ausdrückt:

„Nach ausgesprochener Vernichtung des Erkenntnisses — auf Grund der von der einen Partei eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde — können, bei Beurteilung der Hauptsache, nur die vom Imploranten aufgestellten Beschwerden zum Gegenstande des abzufassenden Urteils gemacht, und es kann zum größeren Nachteile des Imploranten nicht erkannt werden."

In demselben Sinne entscheidet das Urteil vom 14. Mai 1858[2]) in Verbindung mit der zur Ausführung der Verordnung vom 14. Dezember 1833 ergangenen Instruktion des Justizministers vom 7. April 1839 Nr. 36. Diese Instruktion war nämlich infolge des vorhin erwähnten Plenarbeschlusses erlassen worden.

Die Bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover, in Kraft vom 1. Oktober 1852, hielt auch an dem Verbote der Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Berufungsklägers fest. § 426 lautet:

„Die durch die Berufung angefochtene richterliche Verfügung kann zum Nachteile der dieselbe verfolgenden Partei nur infolge der Anschließung des Gegners oder einer von diesem erhobenen selbständigen Berufung abgeändert werden."

Eine ähnliche Bestimmung enthält der § 451 Abs. 4 für die Restitutionsklage und der § 441 für die Nichtigkeitsbeschwerde[3]).

§ 3.

Das französische Recht.

Das französische Recht verbietet ausnahmslos, daß das Urteil der Vorinstanz ohne Gegenappellation der

[1]) Entsch. d. Ob.-Trib. 3, S. 285.

[2]) Entsch. d. Ob.-Trib. 38, S. 370.

[3]) Leonhard, Justizgesetzgeb. d. Königreichs Hannover, II. Band, 4. Aufl. 1867.

anderen Partei in peius reformiert werden könne. Dieses Verbot geht unzweideutig aus dem Art. 480 des Code de procédure civile hervor.

Dieser bestimmt: „Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la réqête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés pour les causes ci-après: S'il a été prononcé sur choses non demandées — s'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé."

Danach ist gegenüber Urteilen, welche von Gerichten erster Instanz oder von Appellationsgerichten, in letzter Instanz erlassen sind und gegenüber Kontumazialurteilen, welche ebenfalls in letzter Instanz erlassen und der Opposition nicht mehr unterworfen sind, auf das Gesuch derjenigen hin, welche in der Sache Parteien oder gehörig vorgeladen waren, aus folgenden Gründen die requête civile, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben a) wenn über Dinge erkannt worden ist, auf welche nicht angetragen worden war und b) wenn mehr zuerkannt worden ist als worauf der Antrag ging. Der Richter ist also immer streng an die gestellten Parteianträge gebunden.

Damit die Feststellung erleichtert würde, ob die Entscheidung sich auch in dem Rahmen der gestellten Parteianträge halte, muß nach Art. 141 des Code de procédure ein abgefaßtes Urteil die Anträge der Parteien enthalten. Hat aber lediglich die eine Partei allein ein Rechtsmittel eingelegt, so tat sie das nur in der offenbaren Absicht, für sich eine vorteilhaftere Entscheidung zu erwirken. Die gestellten Anträge verfolgen einzig und allein diesen Zweck. Ändert jetzt der Oberrichter das angefochtene Urteil zuungunsten des Appellanten ab, so erkennt er über Dinge, auf welche nicht angetragen worden war. Die den Appellaten günstiger stellende Entscheidung verletzt auch

den Grundsatz: „Ne ultra petitum“. Gegen das Urteil ist also die Wiedereinsetzung in der vorigen Stand gegeben.

Die Strenge dieser Bestimmungen wird dadurch gemildert, daß Art. 443 des Code de procédure anordnet:

„L'intimé pourra néanmoins interjeter, incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation.“

Der Appellat kann hiernach in jeder Lage der Sache Gegenappellation einlegen, auch wenn er das Urteil ohne Vorbehalt zugestellt hatte.

Für das ausschließliche Verbot einer reformatio in peius für das französische zivilprozessuale Verfahren kann noch aus Folgendem ein argumentum a majore ad minus für Eidesurteile erbracht werden. Durch Urteil kann entweder ein dezisorischer, d. h. von einer Partei der anderen zugeschobener Eid oder ein suppletorischer, d. h. von dem Richter ex officio für die eine oder die andere Partei bestimmter Eid auferlegt werden. Der dezisorische Eid ist nicht im Code de procédure civile, sondern im Code civil und zwar im dritten Buche unter dem dritten Titel behandelt, der von den Verträgen oder vertragsmäßigen Verbindlichkeiten im allgemeinen spricht, und stellt sich deshalb nach Art. 1364 als Bilateralvertrag dar; denn der Eid kann nicht mehr zurückgenommen werden, sobald der Gegner erklärt hat, daß er bereit sei, diesen Eid zu leisten. Nach Art. 1363, der sich als strenge Konsequenz aus der gesetzlich anerkannten Vertragsnatur des zu- oder zurückgeschobenen Eides ergibt, wird der Gegner mit dem Beweise, daß falsch geschworen worden sei, nicht zugelassen. Daraus ergibt sich die notwendige Folgerung, daß, selbst wenn die eidespflichtige Partei einen Falsch- bezw. Meineid geleistet hatte, der Gegner trotzdem gegen das Eidesurteil nicht appellieren kann. Die Parteien sind also an den dezisorischen Eid endgültig gebunden, weil er der Gegenstand eines Vertrages ist. Eine reformatio eventl. auch in peius, durch welche die zivilrechtlichen Folgen des strafrechtlich uner-

laubten Eides beseitigt werden könnten, kommt hier überhaupt nicht erst in Betracht.

Bei dem suppletorischen, von Amts wegen auferlegten Eide fehlt es dagegen an einer ähnlichen Bestimmung, welche den Beweis der Falschheit des geschworenen Eides ausschlösse. Daher ist hier die Berufung möglich. Insoweit die schwörende Partei arglistig gehandelt hat, ist außerdem nach Art. 480,1 des Code de précedure civile gegen in letzter Instanz erlassene Urteile die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben. Immer aber handelt es sich auch bei den einen suppletorischen Eid auferlegenden Urteilen nur darum, daß bei ihnen die Appellation nicht ausgeschlossen ist. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß auch in peius reformiert werden dürfte. Der Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius wird weder zugunsten der einen dezisorischen Eid auferlegenden Urteile, noch zugunsten derjenigen Entscheidungen, welche einen suppletorischen Eid auferlegen, durchbrochen[1]).

§ 4.

Das österreichische Recht.

Die neue österreichische Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895 hat den Grundsatz der Unzulässigkeit einer reformatio in peius im allgemeinen aufrecht erhalten. Während aber im früheren Rechte die Entscheidung zuungunsten des Rechtsmittelsklägers nur dann abgeändert werden konnte, wenn auch die Gegenpartei selbständig appelliert hatte, das Verbot der reformatio in peius also ausnahmslos galt, so ist doch das neue Recht von diesem strengen Prinzipe insoweit abgegangen, als es dieses nur grundsätzlich anerkennt, in gewissen durch die Logik des Prozesses gebotenen Fällen aber Ausnahmen zuläßt. Diese Notwendigkeit war insbe-

---

[1]) Kommentar über die französische Ziv.-Proz.-Ordn. von Schlink 1843, Bd. II, S. 254, 262 ff. Bd. III, S. 390, 392, 492.

sondere dadurch geboten, daß auch die neue Prozeßordnung ebensowenig wie die frühere die Möglichkeit des Anschlusses an ein Rechtsmittel kennt. Entsprechend dem Grundsatze: „ne ultra petitum“ in dem § 405:

„Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist.“

Bestimmt der § 462 für die Berufungsinstanz:

„Das Berufungsgericht überprüft die Entscheidung des Gerichtes erster Instanz innerhalb der Grenzen der Berufungsanträge.“

Für die Revisionsinstanz ist die analoge Vorschrift in dem § 504 enthalten:

„Das Revisionsgericht überprüft das Urteil des Berufungsgerichtes innerhalb der Grenzen der im Revisionsverfahren gestellten Anträge.“

Das Berufungs- wie Revisionsgericht können daher immer nur im Rahmen der gestellten Anträge ihre Entscheidung treffen, das vorinstanzliche Urteil also dann nicht zuungunsten des Rechtsmittelsklägers abändern, wenn der Gegner seinerseits auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet hatte. Ist aber diese letzte Voraussetzung nicht erfüllt, so kann der Oberrichter zuungunsten der einen Partei nur insoweit reformieren, als die Gegenpartei daraufhin angetragen hatte. In Konsequenz der angeführten Bestimmungen wird durch die rechtzeitige Erhebung der Berufung bezw. Revision der Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteiles im Umfange der Berufungs- bezw. Revisionsanträge bis zur Erledigung des Rechtsmittels gehemmt. § 466, § 505 Abs. 3. Damit aber der Umfang der Anträge deutlich erkennbar sei, so muß die Berufungs- bezw. Revisionsschrift nebst den allgemeinen Erfordernissen eines vorbereitenden Schriftsatzes die bestimmte Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird, ob die Aufhebung oder eine Abänderung des Urteiles, und welche beantragt werde. § 467 Ziffer 3,

§ 506 Ziffer 2. Das aus den angegebenen Vorschriften ohne weiteres zu folgernde Verbot einer reformatio in peius ist im Abs. 3 des § 497 für die Berufungsinstanz ausdrücklich dahin fixiert, daß das erstinstanzliche Urteil nur soweit abgeändert werden darf, als eine Abänderung beantragt ist. Dieser Grundsatz findet infolge der generellen Verweisungsklausel des § 513 auch auf die Revisionsinstanz Anwendung.

Außer der Berufung und Revision kennt das österreichische Recht drittens noch das ordentliche Rechtsmittel des Rekurses gegen die anfechtbaren Beschlüsse der ersten und zweiten Instanz, sowie gegen die in einem Urteil enthaltene, aber nur allein angefochtene Entscheidung über den Kostenpunkt und über eine prozeßhindernde Einrede. Obwohl hier das Gesetz nicht ausdrücklich die Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Beschwerdeführers verbietet, so steht doch der Rekurs sowohl seiner Natur und seinem Wesen nach, als auch mit Rücksicht auf den verfolgten Endzweck mit der Berufung und Revision auf ein und derselben Stufe, so daß man die angeführten Bestimmungen eines Verbotes der reformatio in peius analog auch für den Rekurs anwenden kann.

Ausnahmen von diesem Verbote sind insbesondere dann gestattet, wenn nach § 477 das angefochtene Urteil als nichtig aufgehoben und zu einer neuen Verhandlung über die Klage geschritten wird. Eine erweiterte Beweisaufnahme kann hier zu einem Ergebnisse führen, das den Appellanten schlechter als zuvor stellt. Das gleiche kann dann geschehen, wenn nach § 496 aus den dort angegebenen Gründen die Sache vom Berufungsgerichte an das Prozeßgericht erster Instanz zur Verhandlung und Urteilsfällung zurückgewiesen wird. Die Frage, ob das österreichische Recht auch bei Eidesurteilen Ausnahmen zuläßt, ist deshalb hinfällig, weil die neue österreichische Prozeßordnung durch das Institut der Parteienvernehmung alle jene Mißstände beseitigt hat, welche sich bei der eventuellen An-

wendbarkeit des Verbotes einer reformatio in peius auch für Eidesurteile ergeben hätten[1]).

Wir sehen, daß zu den verschiedenen Zeiten und in den verschiedenen örtlichen Gebieten das zivilprozessuale Verfahren keine einheitliche Stellung zu der Frage aufweist, ob die reformatio in peius ausnahmslos oder nur grundsätzlich unzulässig sein soll, ob Ausnahmen zugunsten dieses oder jenes Prinzips zugelassen werden sollen und in welchem Umfange.

Jedenfalls haben uns die historischen Ausführungen gezeigt, daß in den verschiedenen Rechten, insbesondere bei dem gemeinen deutschen, dem preußischen und österreichischen Zivilprozeßrechte die reformatio in peius, wenn auch nicht ausschließlich, so doch grundsätzlich verboten gewesen war.

Diese Übereinstimmung kann zwar weder in der Verhandlungsmaxime noch in dem Wesen der formellen Rechtskraft, wie wir unten des näheren zu zeigen haben werden, begründet sein. U. E. liegt der Grund in der Natur des Rechtsmittels und wir stellen uns somit in bewußten Widerspruch mit Schulzenstein[2]). Derjenige, der ein Rechtsmittel einlegt, will offenbar nur für sich eine günstigere Entscheidung herbeiführen. Hat der Gegner seinerseits auf die Appellation verzichtet, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er sich selbst bei der ergangenen Entscheidung beruhigt hat. Es widerspräche aber dem Begriffe des Rechtsmittels, als einer natürlichen Handhabe, eine günstigere Entscheidung herbeizuführen, würde das Gericht sein Urteil auch dann zuungunsten des Appellanten abändern dürfen, wenn der Appellat selbst auf die Berufung verzichtet und sich ihr nicht angeschlossen hatte. In über=

[1]) Pollak, Oesterr. Zivilprozeßrecht 1906, S. 516 und 524. Neumann, Komm. zu den Ziv.-Proz.-Gesetzen 1907 zu den angezogenen Paragraphen. Trutter, das österr. Ziv.-Proz.-Recht 1898 S. 541 ff.; Schulzenstein, a. a. O. S. 12.

[2]) a. a. O. S. 28 ff.

einstimmung hiermit heißt es für unser geltendes Recht bei Gaupp-Stein [1]):

„Dieser im allgemeinen durchaus zweckentsprechende Satz des Verbotes der reformatio in peius beruht darauf, daß das Rechtsmittel wie die Klage einseitiger Angriff ist und daß den Angreifer als solchen nicht ein mehreres treffen darf als die Zurückweisung des Angriffes."

Ebenso äußert sich Reincke-Wienstein [2]).

Aus der Rechtsprechung sei auf das Erkenntnis des Obertribunals vom 30. April 1838 verwiesen [3]). In den Gründen wird hier u. a. hervorgehoben:

„Die Natur des Rechtsmittels bringe es aber mit sich, wie dies im § 56 der Einleitung zur Allgem. GO. und in dem vorhin allegierten § 11 Titel 14 Teil I daselbst ausgesprochen sei, daß Zweck und Wirkungen desselben nur dahin gingen, von der Partei, die das Rechtsmittel einlege, einen Nachteil abzuwenden, welchen sie durch den Richter erlitten, sie aber nicht der Gefahr auszusetzen, dadurch dem Gegner einen Vorteil zu verschaffen."

Auf S. 291 daselbst wird dieser Grundsatz nochmals in anderer Form wiedergegeben [4]).

Sollten nur Zweckmäßigkeitsrücksichten bei der grundsätzlichen Anerkennung des Verbotes einer reformatio in peius in den einzelnen Zivilprozeßordnungen mitgespielt haben, so wäre es immerhin verwunderlich, daß jene Zweckmäßigkeitsgründe zu den verschiedenen Zeiten und an den verschiedenen Orten gleich stark vorgeherrscht hätten und sich nicht auch einmal das entgegengesetzte Prinzip der grundsätzlichen Zulässigkeit der reformatio in peius zur Anerkennung durchgerungen hätte. Außerdem dürfte es unwahrscheinlich sein, daß der Begriff eines Rechtsmittels in so umfassender Weise verkannt worden sei.

---

1) ZPO. § 536 I, 2.

2) Zu § 536.

3) Entsch. d. Ob.-Trib. 3, S. 288.

4) Vgl. ferner RG. 54, 11.

2. Seine gesetzlichen Grundlagen im geltenden Rechte, sein Zweck und seine Bedeutung.

§ 5.

Die Berufungsinstanz.

Das heutige Recht anerkennt wieder grundsätzlich die Unzulässigkeit einer reformatio in peius. Die gesetzlichen Grundlagen für das Verbot der Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Rechtsmittelsklägers sind für die Berufungsinstanz der § 536, für die Revisionsinstanz der § 559. Für die Anwendbarkeit dieses Prinzips gilt die selbstverständliche Voraussetzung, daß nur die eine Partei Berufung bezw. Revision eingelegt hat, daß aber der Gegner von dem ihm nach den §§ 521, 556 zustehenden Rechte des Anschlusses an das Rechtsmittel nicht Gebrauch gemacht hat. Der § 536 bringt die den § 525 beherrschende Tendenz, vor dem Berufungsgerichte den Rechtsstreit nur in dem Rahmen der gestellten Anträge von neuem zu verhandeln, nochmals scharf zum Ausdruck:

„Das Urteil erster Instanz darf nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist.“

Die Bestimmung des § 537 stellt sich als Konsequenz der §§ 525 und 536 dar.

Der Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius ist für die Berufungsinstanz in § 536 deutlich zum Ausdruck gebracht. Wie einerseits nicht über den Antrag der Berufungspartei zu ihren Gunsten — entsprechend dem Grundsatze „ne ultra petitum“: das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist, § 308 — hinausgegangen werden darf, soll andererseits auch eine Änderung zuungunsten des Berufungsklägers, eine sogen. reformatio in peius, nicht gestattet sein. Wäre ein Rechtsmittel überhaupt nicht eingelegt worden, so hätte es so wie so bei der ersten Entscheidung sein Bewenden gehabt. Legt nur die eine Partei das Rechtsmittel ein, so hat sie das

nur in der Absicht getan, eine günstigere Entscheidung zu erwirken. Sie will durch die Einlegung des Rechtsmittels nur für sich selbst Vorteile erreichen und nicht auch der Gegenpartei zu Hilfe kommen.

In diesem Sinne kommt der Grundsatz des Verbotes der reformatio in peius dem natürlichen Streben des Berufungsklägers zu Hilfe und baut sich insoweit auf dem allgemeinen Prinzipe der Verhandlungsmaxime auf. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Unzulässigkeit der Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Appellanten aus der Verhandlungsmaxime notwendigerweise gefolgert werden müßte, auch wenn sie im Gesetze nicht zum Ausdruck gebracht worden wäre[1]), sondern die Verhandlungsmaxime rechtfertigt nur das ausdrückliche gesetzliche Verbot einer reformatio in peius[2]).

Sobald die Gegenpartei selbständig Berufung eingelegt oder sich der Berufung angeschlossen hat, kann sie selbstverständlich ihrerseits eine Abänderung der Entscheidung zu ihren Gunsten beantragen. Hierdurch wird das in dem § 536 enthaltene Verbot eo ipso insoweit beseitigt, als der Gegner seinerseits auf vorteilhaftere Entscheidung angetragen hat. Abgesehen von diesen Fällen gilt der Satz: Eine Abänderung des in erster Instanz ergangenen Urteils zuungunsten des Berufungsklägers ist ausgeschlossen. Ohne Anschlußberufung kann der Gegner höchstens nur die Zurückweisung oder Verwerfung der Berufung erreichen[3]).

§ 6.

Die Revisions- und Beschwerdeinstanz.

Für die Revisionsinstanz ist das gleiche Verbot in § 559 Satz 1 enthalten. Es hat hier nicht die gleiche strenge

---

1) Schulzenstein, a. a. O. S. 41, 42.

2) Vgl. auch Heine, Recht 7 S. 389.

3) Seuffert § 536 1; Gaupp-Stein § 536 I, 2; Struckmann-Koch § 536.

Formulierung wie für die Berufungsinstanz erhalten, doch ist die Konsequenz dieser Bestimmung:

„Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge"

die gleiche; hat sich der Revisionsbeklagte bis zum Ablaufe der Begründungsfrist der Revision nicht nach § 556 angeschlossen, so kann ungünstigsten Falles den Revisionskläger die Zurückweisung oder Verwerfung der Revision treffen. Denn da er selbst nur eine Änderung des Urteils zu seinen Gunsten erstrebt und diesbezügliche Anträge gestellt hat, Anträge auf eine Abänderung der Entscheidung zu seinen Ungunsten aber nicht gestellt worden sind und andererseits nur die von den Parteien gestellten Anträge der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen, so folgt hieraus notwendigerweise das Verbot der reformatio in peius[1]).

Ob diesem auch die Beschwerde unterliegt, hat das Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben. Jedoch berechtigen die Bestimmungen der §§ 308, 536, 559 zu analoger Anwendung[2]).

Der Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius verdankt seine allgemeine Geltung in unserem heutigen zivilprozessualen Verfahren ausschließlich positiven gesetzlichen Bestimmungen, die damit der Verhandlungsmaxime auch bei der Gestaltung der Rechtsmittel einen weitgehenden Einfluß gegeben haben.

---

[1]) Gaupp-Stein § 559 II. Seuffert § 559, 1; Struckmann-Koch § 559.

[2]) Gaupp-Stein § 573 II; Schulzenstein, a. a. O. S. 2.

II. Erleidet dieser Grundsatz eine Einschränkung gegenüber Urteilen, welche einer Partei einen Eid auferlegen?

1. Die Stellung der Theorie hierzu, insbesondere die Wachsche Ansicht.

§ 7.

Die Bedeutung der Verhandlungsmaxime und relativ formellen Rechtskraft für die Frage.

In der Theorie wie in der Praxis herrscht lebhafter Streit darüber, ob dieser vom Gesetz anerkannte Grundsatz ausschließliche Geltungskraft besitze und jegliche Abweichung verbiete oder ob er trotz seiner allgemeinen Gültigkeit überall da von Ausnahmen durchbrochen sei, wo seine strikte Durchführung zu unpraktischen und mißlichen Konsequenzen führte. Vor allem ist die Frage akut geworden, ob das Verbot der reformatio in peius nicht zugunsten derjenigen Urteile eine Ausnahme erleide, durch die einer Partei ein Eid auferlegt würde. Sollte z. B. der Oberrichter, der das Gegenteil einer durch das erstinstanzliche Urteil unter einen Parteieid gestellten Tatsache für erwiesen erachtete, trotzdem die Entscheidung zuungunsten des schwurpflichtigen Appellanten nicht abändern dürfen? Sollten dem Richter in dieser Hinsicht durch die Parteianträge die Hände gebunden sein und müßte er es bei der Auflage eines an sich unzulässigen und überflüssigen Eides lassen? Denn überflüssig wäre der Eid, insofern die strittige Tatsache bezw. deren Gegenteil anderweitig voll bewiesen ist; als unzulässig aber wäre der Eid insofern zu bezeichnen, als er sich als Mein- oder Falscheid darstellte, die Möglichkeit der Ableistung eines solchen aber dem allgemeinen Rechtsgefühle widerstrebte. Zudem hat die schwurpflichtige Partei den Sieg in ihrer Hand und wird gerade dadurch zum Mißbrauche des Eides verlockt. Darf

ein Gesetz der Heilighaltung des Eides gleichsam entgegenarbeiten oder ist nicht doch zugunsten der Eidesurteile eine Ausnahme vorgesehen?

Bei der Beantwortung dieser letzten Frage sind drei Möglichkeiten ins Auge zu fassen.

a) Das Gesetz kann einen besonderen Rechtssatz ausdrücklich aufgestellt haben, der für die bedingten Eidesurteile eine generelle oder wenigstens spezielle Ausnahme anerkennt. Dadurch wäre die uns gestellte Aufgabe ohne weiteres erledigt.

b) Durch Interpretation oder Analogie kann eine allgemeine Ausnahme für die bedingten Eidesurteile festgestellt werden.

c) Durch Interpretation oder Analogie kann für gewisse Fälle eine Ausnahme aufgestellt werden, die sich auf einen aus dem Zivilprozeßrecht entnommenen allgemeinen Rechtsgrundsatz stützt.

Unzulässig aber wäre es, für konkrete Fälle eine Abweichung zu statuieren, die sich lediglich auf gewisse Erwägungen mehr tatsächlichen Charakters stützt, denen aber eine strenge Kritik die Kraft absprechen muß, einem tatsächlich bestehenden Rechtssatz auch nur in speziellen Fällen zu derogieren.

Es soll im folgenden gezeigt werden, daß die erste Möglichkeit mangels einer bestehenden besonderen Vorschrift im Gesetze nicht gegeben ist, und daß es auch nicht angeht, durch Interpretation oder Analogie eine allgemeine Ausnahme für bedingte Eidesurteile zu normieren. Daß auch Wach einen strengen Beweis hierfür nicht erbracht hat, bedarf einer eingehenden Besprechung. Der dritten Möglichkeit bedienen sich Kommentare und auch Lehrbücher. Die Praxis des Reichsgerichts endlich weist eine verschiedene Behandlung der Eidesurteile auf, die in einem besonderen Abschnitte besprochen werden wird.

Bevor wir die einzelnen Möglichkeiten auf ihre Brauchbarkeit hin prüfen, muß untersucht werden, ob vielleicht der

vielfach benutzte Hinweis auf die Verhandlungsmaxime und die relative Rechtskraft für den Beweis der Unzulässigkeit der reformatio in peius im allgemeinen, also auch für bedingte Eidesurteile etwas auszugeben vermag, oder ob dieser Hinweis als überzeugendes Beweismittel überhaupt zu verwerfen ist.

Zum Beweise des Verbotes einer Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Rechtsmittelklägers kann man sich auf die Verhandlungsmaxime allein nicht berufen. Läßt sich jener Grundsatz nicht direkt aus dem Gesetze herleiten, so wird er durch das nur im allgemeinen den Zivilprozeß beherrschende Prinzip der Verhandlungsmaxime nicht bewiesen[1]). Die Zivilprozeßordnung enthält ja selbst mannigfaltige Ausnahmen von diesem Prinzipe, indem sie selbst eine Reihe von Tatsachen ausdrücklich von Amts wegen zu berücksichtigen vorschreibt. So ist der Mangel der Parteifähigkeit, der Prozeßfähigkeit, der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters (§ 56, 1), ferner der Mangel der Vollmacht, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist (§ 88, 2), von Amts wegen zu berücksichtigen. Man hat sogar für eine Berücksichtigung ex officio ebenfalls aus den der Zivilprozeßordnung zugrunde liegenden Rechtsgedanken einen allgemeinen Grundsatz herauszuarbeiten gesucht, der in seiner Normierung nicht feststehend ist, sei es, daß nur Mängel, die dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, von Amts wegen zu berücksichtigen seien, oder überhaupt jeder Mangel, der den Zweck und inneren Wert eines Sachurteiles beeinträchtigen würde[2]). Die Verhandlungsmaxime erleidet vielfache Ausnahmen; warum sollten diese nicht auch zugunsten der Zulässigkeit einer reformatio in peius gegeben sein? Die Verhandlungsmaxime bringt einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck, dem die zwingende Kraft einer gesetzlichen Bestimmung fehlt. Daher könnten andere

---

[1]) Wach, a. a. O. S. 477. Schulzenstein, a. a. O. S. 40 f.
[2]) Schmidt, S. 671.

rechtliche Erwägungen sehr wohl zu dem Schlusse berechtigen, eine Abänderung des Urteils zuungunsten des Appellanten ist auch dann gegeben, wenn die Gegenpartei sich dem Rechtsmittel nicht angeschlossen, sondern nur den Antrag auf Zurückweisung der Berufung gestellt hatte. Bei den bedingten Eidesurteilen käme dann noch die eigenartige Natur dieser Urteile in Betracht.

In Übereinstimmung mit der vorgetragenen Ansicht führte bereits Wetzell[1]) für den gemeinen deutschen Zivilprozeß aus, daß man sich durch die engere Fassung, welche häufig der Appellationsbitte gegeben werde, nicht irre machen und zu der Meinung verführen lassen dürfe, die amtliche reformatio in peius widerstreite dem heutigen Verhandlungsprinzip. Werfen wir jetzt aber einen Blick auf die Gegner, so vermissen wir bei ihnen eine geeignete Begründung ihrer gegenteiligen Meinung, die uns zu überzeugen vermöchte. Endemann[2]) proklamiert den Grundsatz, daß das Berufungsgericht nicht über die Abänderungsanträge der Parteien hinausgehen und daher ohne Antrag des Berufungsbeklagten das angefochtene Urteil nicht zuungunsten des Berufungsklägers reformieren dürfe, — zu einer logischen Konsequenz aus der Verhandlungsmaxime, ohne für diese Behauptung irgend welche Beweise zu bringen. Ebenso unbegründet stellte Förster[3]) die Behauptung auf, die Verhandlungsmaxime verlange, daß, wie der erste Richter nicht über die Anträge der Parteien hinaus erkennen (§ 308), auch der Berufungsrichter nicht über die Anträge der Parteien hinaus abändern könne. Daß sich aber hieraus der Ausschluß der reformatio in peius ergebe, ist zu leugnen; denn die Verhandlungsmaxime verkörpert nur einen allgemeinen Rechtsgedanken, der durch positive Vorschriften des Gesetzes, wie durch erlaubte Analogieschlüsse aus den gesetzlich fixierten

---

1) a. a. O. § 56 S. 752.

2) a. a. O. zu § 498.

3) Ziv.-Proz.-Ordn. 1888 zu § 498. Vgl. auch Planck, a. a. O. I, S. 436.

Normen aufgehoben werden kann. Der Verhandlungsmaxime kann nie und nimmer die ausschließliche Geltungskraft eines festgelegten Rechtssatzes zukommen, so daß der Oberrichter unter keinen Umständen eine außerhalb der Parteianträge liegende Entscheidung fällen dürfte. Die Verhandlungsmaxime kann lediglich um ihrer selbst willen nicht zum starren Prinzip werden, das keine Ausnahmen erleidet. Die materielle Wahrheit würde hierdurch entgegen einer gesunden Rechtsanschauung allzu willkürlich verdeckt werden können.

Wir müssen weiter zugeben, daß auch der Hinweis auf die relative Rechtskraft die ausnahmslose Geltung des Verbotes der reformatio in peius nicht zu rechtfertigen vermag[1]). Der hier angewandte Begriff der relativen Rechtskraft bedarf einer näheren Erklärung. Ganz allgemein ist die formelle von der materiellen Rechtskraft zu unterscheiden. Jene schließt die Anfechtbarkeit des Urteiles aus und tritt mit dem Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Anspruchs bestimmten Frist ein, wenn innerhalb dieser das Rechtsmittel nicht eingelegt worden ist (§ 705). Die materielle Rechtskraft ist die Bindung der Beteiligten und der Gerichte an den Entscheidungsinhalt, insoweit das Urteil über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entscheidet.

In unserem Falle handelt es sich lediglich um die formelle und zwar um die sogenannte relativ formelle Rechtskraft. Damit soll gesagt sein, daß für diejenige Partei, welche ein Rechtsmittel nicht eingelegt hat, das Urteil formell rechtskräftig wird. Denn das Obergericht darf nur im Rahmen der Anträge des Berufungs- bezw. Revisionsklägers urteilen, also jedenfalls keine dem Kläger ungünstigere und dem Berufungsbeklagten entsprechend günstigere Entscheidung treffen.

Mit Recht wendet sich Wach[2]) sowohl gegen den Be-

---

[1]) Wach, S. 480 ff.

[2]) a. a. O. S. 480 ff.

griff der relativ formellen Rechtskraft überhaupt, als auch gegen die eben vorgebrachte Begründung dieses Begriffes. § 521 gibt ja dem Berufungsbeklagten die Befugnis, sich der Berufung anzuschließen, selbst wenn er auf die Berufung verzichtet hat oder wenn die Berufungsfrist verstrichen ist. Ein diesbezüglicher Antrag kann aber bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, jederzeit geltend gemacht werden[1]), d. h. die Partei kann die ihr ungünstigen Wirkungen nach ihrem Willen jeden Augenblick, jedenfalls in der Berufungsinstanz, wieder beseitigen. Für die Revisionsinstanz gibt der § 556 eine ähnliche, wenn auch nicht so weitgehende Bestimmung. Wir haben aber oben gesagt, die formelle Rechtskraft besteht in der Ausschließung der Anfechtbarkeit des Urteils. Die §§ 521 und 556 stellen die Beseitigung dieses Nachteils wieder in das weitgehende Belieben der Partei, m. a. W. das Gesetz selbst gibt eigentlich gar keinen Anhalt, den Begriff der relativ formellen Rechtskraft aufzustellen. Sobald ein Rechtsmittel von irgend einer Seite eingelegt ist, ist damit die formelle Rechtskraft gehemmt, § 705 Satz 2, aber nicht nur zugunsten derjenigen Partei, welche Berufung einlegt, sondern für jeden der beiden Prozeßgegner. Der Begriff der relativ formellen Rechtskraft leidet an einem inneren Widerspruche[2]).

Will man aber diesen Begriff auf den § 536 stützen, so greift man einerseits wiederum auf die Verhandlungsmaxime zurück, andererseits ist ja erst aus dem § 536 der Grundsatz von der Unzulässigkeit einer reformatio in peius abgeleitet worden und dessen ausschließliche Geltung kann daher nicht mit Hilfe eines Begriffes bewiesen werden, den man gleichfalls aus dem § 536 abgeleitet hat.

Mit Rücksicht auf die historische Entwickelung ist ferner zu beachten, daß der Begriff der Rechtskraft, der formellen

---

[1]) Sydow-Busch § 521.

[2]) Vgl. auch Schulzenstein, a. a. O. S. 35 ff.

wie der materiellen, seit jeher eine allgemeine Anerkennung besessen hat[1]). Den Begriff der relativformellen Rechtskraft aber hat insbesondere die bereits besprochene Praxis des gemeinen Rechts nicht gekannt. Denn diese ließ ja allgemein die Beseitigung von überflüssig gewordenen Eidesauflagen zu und gerade deshalb, weil die formelle Rechtskraft durch die Einlegung eines Rechtsmittels, wenn auch nur von seiten einer Partei, gehemmt wird. So führt bereits das Erkenntnis des OAG. zu München vom 12. Januar 1858[2]) wörtlich aus:

„Denn infolge der vom Beklagten über diese Eidesauflage erhobenen Beschwerde hat die Auflage die Rechtskraft nicht beschritten, sondern wurde das ganze einschlägige Beweisresultat der ober- und oberstrichterlichen Prüfung unterstellt und samt allem, was davon abhängt, devolviert."

Dieser Begründung des Münchener Urteils schließt sich die folgende Praxis in fast unveränderter Form an.

Noch mehr aber würde man fehlgreifen, wollte man das Verbot der reformatio in peius mit dem Hinweis auf die historisch allgemein dem inneren Wesen nach in den verschiedenen Entwickelungsstadien vollkommen übereinstimmend anerkannten Begriffe der materiellen und formellen Rechtskraft überhaupt rechtfertigen. Es ist nämlich nicht im mindesten zu verstehen, warum die Grundsätze über die Zulässigkeit, bezw. Unzulässigkeit der reformatio in peius im einzelnen doch verschieden gestaltet waren, wenn sie sich als logische Forderungen des Begriffes der Rechtskraft ohne weiteres ergeben hätten. Denn dieser war seiner essentiellen Natur nach derselbe, also hätten auch notwendigerweise jene Prinzipien über die Abänderbarkeit einer Entscheidung in der Appellationsinstanz dieselben sein müssen. Und doch hatten wir die größte Mannigfaltigkeit in deren Ausgestaltung konstatieren können.

---

1) Vgl. auch Schulzenstein, a. a. O. S. 36.

2 Seuff. Arch. 12, Nr. 218.

In der Tat ist ja auch die materielle Rechtskraft nur die Bindung der Beteiligten und der Gerichte an dem Entscheidungsinhalt, insoweit das Urteil über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch endgültig und unanfechtbar entscheidet. Diese Bindung besteht aber nicht für den Oberrichter, an den in derselben also noch anfechtbaren Streitsache appelliert wurde. Inwieweit gerade der Oberrichter die Vorentscheidung im peius zu reformieren imstande ist oder nicht, insoweit kann die Entscheidung auch nur der materiellen Rechtskraft unterworfen sein. Die stattgehabte Änderung des Urteils ist also das Primäre, nach dem sich die materielle Rechtskraft ihrem Umfange nach richtet. Folglich kann nicht umgekehrt von der materiellen Rechtskraft aus auf die Unzulässigkeit einer reformatio in peius gefolgert werden. In derselben Weise ist bei dem Begriff der formellen Rechtskraft zu argumentieren. Die Abänderung der Entscheidung geschieht vor dem Eintritt der formellen Rechtskraft. In dem Umfange, in welchem das Urteil abgeändert wurde, konnte es vor der reformatio nicht formell rechtskräftig werden.

Weder die Verhandlungsmaxime — denn sie bringt lediglich einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck, der seine mannigfachen Ausnahmen erleidet, noch der Begriff einer relativ formellen Rechtskraft — denn diesen kann man, wenn überhaupt, erst aus jenem ersten Prinzipe in Verbindung mit dem § 536 ableiten, können den Beweis für ein allgemein und ausnahmslos geltendes Verbot der reformatio in peius erbringen.

§ 8.

Die systematische Stellung des § 536 in der ZPO.

Wir haben früher nur gezeigt, daß lediglich das Gesetz grundsätzlich die Abänderung einer Entscheidung zuungunsten des Rechtsmittelklägers ohne Anschluß des Gegners sowohl bei der Berufung und Revision, als auch bei der B

schwerde verbietet. Der Hinweis auf die Verhandlungsmaxime und die relative Rechtskraft vermag aber, wie wir ferner ausgeführt haben, nicht von vornherein jenen Einwand zugunsten einer Ausnahme von jenem Grundsatze abzuschneiden. Wir müssen daher weiter prüfen, ob nicht auf dem Wege einer der bereits gekennzeichneten Möglichkeiten für Urteile, durch die einer Partei ein Eid auferlegt wird, im Gesetze eine generelle oder spezielle Ausnahme, wenn nicht ausdrücklich vorgesehen, so doch wenigstens zugelassen ist.

Die Bestimmung des § 536 stellt sich als eine spezielle für das Verfahren vor der Berufungsinstanz gegebene Vorschrift dar. Die Berufung findet gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile statt (§ 511). Auf die Leistung eines Eides ist durch bedingtes Endurteil zu erkennen (§ 460). Also unterliegen auch diese, wenngleich bedingten Endurteile, durch welche auf die Leistung eines Eides erkannt wird, der Berufung und ihren speziellen Bestimmungen, insbesondere dem § 536. Auf die Leistung des Eides kann ferner durch bedingtes, selbständig nicht anfechtbares Zwischenurteil erkannt werden und zwar auf Grund des Abs. 2 § 461, wenn die Entscheidung über einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel von der Leistung eines Eides abhängig ist. In diesem Falle erfolgt die Eidesleistung aber nur dann, wenn durch bedingtes Endurteil rechtskräftig erkannt ist, daß es auf dieselbe für die Endentscheidung des Rechtsstreites noch ankomme. Das bedingte Endurteil, in welches das bedingte Zwischenurteil aufzunehmen ist[1]), unterliegt aber wiederum der Berufung und ihrer speziellen Bestimmungen. Das Gesagte gilt auch für den richterlichen Eid. § 477.

Der § 536 findet mithin zunächst auch für die bedingten Eidesurteile, durch die einer Partei ein zugeschobener, ein zurückgeschobener oder ein richterlicher Eid auferlegt

---

[1]) RG. 5, 350.

wird, infolge der klaren gesetzlichen Bestimmungen unumschränkte Anwendung. Ein besonderer Ausnahmerechtssatz, der zugunsten der bedingten Eidesurteile eine reformatio in peius in jedem oder einzelnen Fällen gestattete, ist nicht gegeben. Diese Feststellung wird von niemandem bestritten.

Wach a. a. O. versucht nun auf dem zweitmöglichen Wege, nämlich mit Hilfe der Interpretation und Analogie, aus den im Gesetz angegebenen Bestimmungen über den Parteieid (§§ 430—454) und aus dem Wesen der bedingten Eidesurteile überhaupt einen allgemeinen Ausnahmesatz zugunsten dieser Urteile herzuleiten, welcher der Vorschrift des § 536 zu derogieren imstande sein soll. Die folgende Kritik seiner Ausführungen soll den Beweis dafür erbringen, ob ihm diese Aufgabe gelungen ist oder nicht.

§ 536 bestimmt, daß das Urteil erster Instanz nur insoweit abgeändert werden darf, als eine Abänderung beantragt ist. Die Fassung des Paragraphen, insbesondere das strikte Verbot sonstiger Abänderungen mit den Worten: „darf nur" kennzeichnet die Vorschrift als eine zwingende. Soll aber das Verbot in allen Fällen beachtet werden, so ergeben sich vielfach recht unliebsame Folgen und zwar besonders bei Urteilen, durch die einer Partei in der ersten Instanz ein Eid auferlegt wird. Werden nämlich in der Berufungsinstanz neue Behauptungen aufgestellt, findet infolgedessen eine neue Beweisaufnahme statt und kommt das Gericht zu der Überzeugung, die unter Eid gestellte Tatsache oder deren Gegenteil ist bereits voll und ganz bewiesen, so müßte das Berufungsgericht es doch bei der Eidesauflage belassen, wenn eine Anschlußberufung nicht stattgefunden hat und die Beseitigung des Eides offenbar eine reformatio in peius bedeuten würde. Schwört die Partei den Eid, so kann dieser unter Umständen nach der Ansicht des Oberrichters ein Meineid, zum mindesten ein Falscheid sein.

Doch da scheint uns die Bestimmung des § 446 für den

nichtrichterlichen Parteieid wenigstens für gewisse Fälle zu Hilfe zu kommen[1]). Hier heißt es ja, die Eideszuschiebung über eine Tatsache, deren Gegenteil das Gericht für erwiesen erachtet, ist unzulässig. Hat die Vorinstanz das Gegenteil der Tatsache, über die der Eid zugeschoben wurde, für nicht erwiesen erachtet, so war jedenfalls die Eideszuschiebung in der ersten Instanz an sich zulässig und diese war dazu berechtigt, durch bedingtes Endurteil den Parteieid aufzuerlegen. Vor dem Berufungsgerichte findet nunmehr eine neue Beweisaufnahme statt oder auch das Berufungsgericht erachtet die in der ersten Instanz vorgebrachten Beweise für ausreichend, so daß es das Gegenteil der Tatsache, über die vom jetzigen Berufungskläger dem Gegner der Eid zugeschoben worden war, für bereits völlig erwiesen erachtet. So z. B. dem Kläger ist ein vom Beklagten zugeschobener Eid auferlegt worden. Der Beklagte legt gegen das bedingte Eidesurteil allein Berufung ein. Er will unbedingte Abweisung des Klägers erlangen. Kann alsdann das Berufungsgericht unter Beseitigung der Eidesauflage den Berufungskläger unbedingt verurteilen, weil es die Wahrheit des Eidesthema für bereits erwiesen und die Eideszuschiebung deshalb für unzulässig hält? Oder dem Beklagten ist ein vom Kläger zugeschobener Eid auferlegt worden. Der Kläger legt gegen das bedingte Eidesurteil allein Berufung ein. Er will unbedingte Verurteilung des Beklagten erlangen. Kann alsdann das Obergericht unter Beseitigung der Eidesauflage den Berufungskläger unbedingt abweisen, weil es die Wahrheit der unter Eid gestellten Tatsache für bereits erwiesen und deshalb die erfolgte Eideszuschiebung über deren Gegenteil für unzulässig hält? Nach dem § 446 ist die Eideszuschiebung, mithin auch die Auflage des Eides durch Urteil unzulässig. Der Berufungsrichter befindet sich in einem Dilemma. Der § 536 sagt, du darfst ohne Anschluß des Gegners nicht in peius reformieren. Der § 446 sagt,

---

[1]) So Wach, a. a. O. S. 485.

wenn du eine Tatsache für erwiesen erachtest, so darfst du einen zugeschobenen Parteieid über deren Gegenteil nicht berücksichtigen und ebensowenig durch Urteil den entsprechenden Eid auferlegen. Beide Vorschriften sind zwingender Natur. Liegt hier im Gesetz ein unlösbarer Widerspruch vor oder geht die eine Bestimmung der anderen vor?

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir die systematische Stellung beider Bestimmungen im Gesetze genau prüfen. Die §§ 1—252 enthalten allgemeine Bestimmungen, das 2. bis 10. Buch je spezielle Vorschriften für das Verfahren in erster Instanz, für Rechtsmittel usw. Die Bestimmungen über das Verfahren in erster Instanz und diejenigen über die Berufung stehen auf der gleichen Rangstufe innerhalb des Systems der Zivilprozeßordnung. Beide Arten von Vorschriften sind spezielle Bestimmungen, die das ihnen zugewiesene Gebiet regeln und unter denen an sich keine der anderen vorgeht. Kollidieren zwei Bestimmungen mit einander in der Art, daß jede für denselben konkreten Fall das direkte Gegenteil anordnet, so ist der Widerspruch unlösbar und man müßte sagen, in diesem Falle ist eine Vorschrift, die den Richter bindet, überhaupt nicht gegeben und nur allgemeine Rechtsgedanken sowie die Grundsätze der analogen Anwendung könnten ihm eine Direktive für sein Verhalten geben. Diese Erwägungen angewandt auf die Berufung gegen bedingte Eidesurteile, führten zu dem Ergebnisse, daß der Richter überall da in peius reformieren dürfte, wo der Ausschluß einer reformatio in peius zu mißlichen oder gar widersinnigen Folgen führen würde. Insbesondere würde die analoge Anwendung des § 446 dem Berufungsrichter die Beseitigung eines überflüssigen zugeschobenen oder zurückgeschobenen durch das angefochtene Urteil auferlegten Parteieides in gewissen Fällen gestatten.

Zu diesem befriedigenden Ergebnisse zu gelangen, hindert uns aber die Bestimmung des § 523:

„Auf das weitere Verfahren finden die in erster Instanz für das Verfahren geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Abschnittes sich ergeben."

Wendet man aber den § 446 auf die bedingten Eidesurteile in der Berufungsinstanz analog an, so ergibt sich in allen Fällen, in denen der Richter auf Grund des § 446 in peius reformieren müßte, eine offenbare Abweichung von der Bestimmung des § 536, also findet der § 446 hier keine Anwendung.

Der § 536 in Verbindung mit dem § 523 schließt konsequenterweise nicht bloß die analoge Anwendbarkeit des § 446, sondern überhaupt aller Paragraphen aus, die für sich betrachtet zwar eine Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Rechtsmittelsklägers ohne Anschluß des Gegners bei Eidesurteilen forderten oder wenigstens zuließen, dadurch aber speziell für die Berufung eine Abweichung von dem § 536 im Gefolge haben würden. Dabei muß es gleichgültig sein, ob durch das Urteil ein zugeschobener, zurückgeschobener oder richterlicher Eid auferlegt worden war.

Weiter müssen wir auf Wachs Schlußfolgerung a majore ad minus a. a. O. S. 486 ablehnen. Nach § 463 Abs. 2 findet der Beweis des Gegenteils einer beschworenen Tatsache nur unter denselben Voraussetzungen statt, unter welchen ein rechtskräftiges Urteil wegen Verletzung der Eidespflicht angefochten werden kann. Daraus folgert Wach argumento a majore ad minus: also ist die Partei überhaupt nicht zum Eide zuzulassen, wenn erwiesen ist, daß sie zu mindestens einen Falscheid schwören würde. So z. B. dem Beklagten ist ein vom Kläger zugeschobener Eid auferlegt worden. Der Beklagte legt gegen das bedingte Eidesurteil Berufung ein. Kann das Berufungsgericht auf Grund einer erneuten Beweisaufnahme den Berufungskläger nach Beseitigung der Eidesauflage unbedingt verurteilen? Oder dem Kläger ist ein richterlicher Eid auferlegt worden. Er

legt gegen das bedingte Eidesurteil Berufung ein und will unbedingte Verurteilung des Gegners erlangen, kann das Berufungsgericht nach Prüfung anderer Beweismittel, unter Beseitigung der Eidesauflage den Kläger unbedingt abweisen? In beiden Fällen möge das Gericht die Überzeugung gewonnen haben, der Berufungskläger würde nur einen Meineid bezw. Falscheid schwören können. Wach bejaht die Frage auf Grund seiner genannten Folgerung. Da aber diese von der Bestimmung des § 463 Abs. 2 erst abgeleitet ist, d. h. aus einer im Sinne des § 523 für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschrift, so kommt auch diese Schlußfolgerung nicht in Betracht, soweit sich aus dem § 536 eine Abweichung ergibt bezw. durch sie eine reformatio in peius herbeigeführt würde.

Es muß noch auf die §§ 470, 471 Abs. 1 und die von Wach a. a. O. S. 487 angezogenen Beispiele näher eingegangen werden. Diese Paragraphen verlangen scheinbar mit Notwendigkeit eine reformatio in peius in der Berufungsinstanz.

a) Wie aus den Worten auch nach Eintritt der Rechtskraft hervorgeht, gilt der § 470 auch vor Eintritt der Rechtskraft. Der Berufungsbeklagte hatte z. B. in der ersten Instanz gleichfalls als Beklagter einen ihm vom Kläger zugeschobenen Eid zurückgeschoben. Auf diesen war durch bedingtes Endurteil erkannt worden. Inzwischen wird der Berufungskläger wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurteilt. Der Berufungsbeklagte, der sich der Berufung nicht angeschlossen hat, widerruft seine Zurückschiebung des Eides. Der Berufungskläger läßt es bei der Eideszuschiebung. Hier müßte also das Berufungsgericht dem Beklagten den Eid auferlegen und somit in peius reformieren?

Nein, auch hier kann dem § 470 in der gleichen Weise wie den anderen Bestimmungen über den Parteieid eine dem § 536 derogierende Kraft nicht zukommen, anderenfalls uns Inkonsequenz vorgeworfen werden müßte. Man wird einwenden, der Beklagte hat aber argumento § 470

ein Recht, seine Zurückschiebung des Eides zu widerrufen, und das Berufungsgericht muß deshalb den dem Kläger in der ersten Instanz auferlegten Eid beseitigen. Um diesen scheinbaren Widerspruch im Gesetze zu lösen, muß der § 521 herangezogen werden, d. h. während dem Beklagten in der ersten Instanz jenes Recht des § 470 unbedingt zusteht, ist es in der Berufungsinstanz nur bedingt gegeben, wenn sich der Beklagte der Berufung anschließt. Das unbedingte Recht in der ersten Instanz wird durch den § 536 in Verbindung mit § 521 in der Berufungsinstanz zu einem durch den Anschluß an die Berufung bedingten Rechte umgewandelt. Will der Beklagte die Eideszurückschiebung widerrufen, so muß er sich gleichzeitig der Berufung und zwar spätestens bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, anschließen. Will der Beklagte auf das Recht des § 470 nicht verzichten, so ist für ihn der § 521 in der Berufungsinstanz obligatorisch geworden. Gleichwohl müssen wir hier eine vom Gesetz nicht vorgesehene Folge feststellen. Selbst wenn der Rechtsmittelbeklagte sich der Berufung nicht angeschlossen hatte und somit von dem Rechte des Widerrufes in der Berufungsinstanz keinen Gebrauch machen durfte, so lebt dieses Recht nach § 470 nach der Rechtskraft des bedingten Eidesurteiles wieder unbedingt auf. Dieses Ergebnis ist für die Praxis unbefriedigend, stellt sich aber als logische Folge des von uns bewiesenen Ausschlusses einer analogen Anwendung der Vorschriften über den Parteieid dar, sobald diese Anwendung nach § 523 eine Abweichung von § 536 sein würde. Würde übrigens das bedingte Eidesurteil des Berufungsgerichtes mit der Revision angefochten werden, so könnte ebenfalls nicht in der Revisionsinstanz der Widerruf erfolgen, weil ja neues Vorbringen nicht mehr zu berücksichtigen ist. argumento § 561 Satz 2[1]). Auch hier kann der Widerruf erst nach der Rechtskraft erfolgen.

---

[1]) Seuffert § 470, 2a.

b) Wenn der Schwurpflichtige stirbt, wenn er zur Leistung des Eides unfähig wird oder wenn er aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein, so können nach § 471 Abs. 1 beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zustanden. Wenn zwar hier nur von einem Rechte der Parteien die Rede ist, so muß doch auch von Amts wegen in der Berufungsinstanz berücksichtigt werden, daß die schwurpflichtige Partei gestorben, eidesunfähig geworden ist oder die gesetzliche Vertretungsbefugnis verloren hat. Denn die Berufungsinstanz kann nie und nimmer ein in erster Instanz ergangenes bedingtes Urteil aufrecht erhalten durch das z. B. einer gar nicht mehr lebenden Person ein Eid auferlegt wird. Wird aber der Eid in den Fällen des § 471 Absatz 1 von Amts wegen beseitigt, so wird in vielen Fällen der Berufungskläger schlechter gestellt werden müssen, sei es, daß er unbedingt abgewiesen, oder verurteilt oder der Eid dem Gegner auferlegt werden muß. Also glaubt man hier eine reformatio in peius durch das erstinstanzliche Urteil konstatieren zu können. Mit Unrecht.

Nach § 463 wird durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet; nach § 464 Abs. 2 hat die Verweigerung der Eidesleistung zur Folge, daß das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen gilt. Ist aber die schwurpflichtige Partei gestorben, so kann sie natürlich weder den Eid leisten, noch ihn verweigern. Das Endurteil, welches von der Bedingung dieser Eidesleistung abhängig gemacht worden ist, hat begrifflich die Eigenschaft einer Entscheidung verloren, da nach dem Tode der Partei sowohl ein Eintritt wie ein Nichteintritt der Bedingung ausgeschlossen ist. Der Streit ist in Wirklichkeit überhaupt nicht entschieden worden, weil der Eintritt des Todes der schwurpflichtigen physischen Person dem in erster Instanz ergangenen bedingten Eidesurteile mit rückwirkender Kraft den zum Begriffe einer bedingten Entscheidung gehörenden notwendigen Wesensbe-

standteil der Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung zerstört hat. Infolgedessen kann auch von einer reformatio in peius der bedingten Entscheidung der ersten Instanz keine Rede sein, da erst die Berufungsinstanz, falls diese bereits angegangen ist, ein eigentliches Urteil zu fällen berufen ist. Ist die Partei zur Leistung des Eides unfähig, so kann sie gleichfalls nie einen formell-gültigen Eid leisten, also vollen Beweis für die beschworene Tatsache nie erbringen. Das bedingte Eidesurteil ist dadurch eo ipso hinfällig. Dieser Gedanke liegt auch dem Abs. 1 des § 471 zugrunde. Hört der Schwurpflichtige auf, gesetzlicher Vertreter zu sein, so gilt das gleiche. Denn die Entscheidung war bedingt durch die Leistung bezw. Nichtleistung des Eides einer physischen Person, aber lediglich in ihrer Eigenschaft als eines gesetzlichen Vertreters der Partei. Entfällt diese Eigenschaft, so kann in dieser physischen Person die Bedingung weder eintreten noch nicht eintreten.

Die eigenartige Natur des Eidesurteils tritt hier so recht zutage. Materiell enthält es zwei Sachentscheidungen, die aber von der Leistung bezw. Nichtleistung des auferlegten Eides bedingt sind. Damit kennzeichnet sich das Eidesurteil formell als ein Beweisurteil, das den vollen Beweis gewisser fest-normierter für die Entscheidung des Parteistreites wesentlicher Tatsachen von der Leistung bezw. Nichtleistung des Parteieides abhängig macht und dadurch gleichzeitig, nach der Rechtskraft unanfechtbar, die Beweislast unter den Parteien verteilt. Da aber in den angeführten Fällen der Beweis durch Leistung bezw. Verweigerung des auferlegten Eides nicht mehr geführt werden kann, so ist das Eidesurteil, gerade mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als die eines Beweisurteils, gegenstandslos geworden.

Im Vorstehenden dürfte der Beweis erbracht sein, daß den von Wach angezogenen §§ 446, 470, 471 Abs. 1, wie überhaupt den Bestimmungen über den Parteieid nicht die Kraft innewohnt, eine Ausnahme von dem zwingenden § 536 in Verbindung mit § 523 zu statuieren.

Wenn aber Bestimmungen, denen in dem systematischen Aufbaue des ganzen Gesetzes die gleiche Rangstufe mit jenen Paragraphen eingeräumt ist, ein Vorzug vor diesen nicht zukommt, um so weniger vermag dann eine allgemeine Vorschrift die spezielle innerhalb desselben Gesetzes aufzuheben. Damit soll die Ansicht widerlegt werden, daß der allgemeine Grundsatz der Offizialberücksichtigung gewisser Tatsachen eine Ausnahme schaffen könne, von dem speziellen Grundsatze der Unzulässigkeit der reformatio in peius, insbesondere auch bei bedingten Eidesurteilen[1]).

Der Einwand mag ja zunächst etwas Bestechendes haben: diejenigen Umstände, welche der Disposition der Parteien entzogen und unabhänigig von einem Antrage sind, müssen von Amts wegen berücksichtigt werden, also tritt das Verbot der reformatio in peius hier selbstverständlich zurück[2]). Doch prüft man näher, so vermag dieser Einwand die Vorschrift des § 536 nicht aufzuheben. Denn das Offizialitätsprinzip findet man zum Teil in den allgemeinen Vorschriften der ZPO. ausgesprochen und man hat die Anwendbarkeit dieses Prinzipes erweitert, indem man aus der Natur des heutigen Verfahrens die Offizialberücksichtigung für eine weitere Reihe von Umständen folgerte. Man weicht aber in der Formulierung der entsprechenden Norm, wie schon früher erwähnt, ab. Jedenfalls kommt dem Satze: Gewisse Tatsachen müssen von Amts wegen berücksichtigt werden, weil andernfalls das öffentliche Interesse oder der Zweck des ganzen Prozesses gefährdet würde, nur eine allgemeine Geltung zu. Für die Gesetzesauslegung gilt aber die anerkannte Regel, daß die spezielle Vorschrift der allgemeinen innerhalb desselben Gesetzes vorgeht, also muß dem § 536 unbedingt jenen allgemeinen Vorschriften gegenüber der Vorrang zukommen. Er kann durch sie nicht aufgehoben werden.

---

[1]) So Schmidt, S. 795.

[2]) Weismann I, S. 431.

Und wenn man auf der anderen Seite sagt[1]), der Grundsatz der Offizialberücksichtigung ist zwingender Natur, so ist dem entgegen zu halten, auch der § 536 ist für den Richter eine zwingende Vorschrift. Sowohl die obligatorische Fassung dieses Paragraphen, wie seine bevorzugte Stellung innerhalb des systematischen Aufbaues der Zivilprozeßordnung, nehmen jeder anderen Bestimmung, die offenbar eine Abweichung von jener enthält, jegliche jene Vorschrift einschränkende Wirkung.

Eine reformatio in peius ist in der Berufungsinstanz für bedingte Eidesurteile unzulässig. Ihre Zulässigkeit kann weder aus der Natur des Eides, noch aus den Bestimmungen über den Parteieid, noch weniger aus einem allgemeinen Rechtssatze gefolgert werden[2]). Inkonsequent wäre es, wollte man allein bei der Unzulässigkeit des Rechtsweges eine Ausnahme zulassen. Auch hier muß es bei dem bedingten Eidesurteile bleiben[3]).

Wir geben zu, daß der auf Abänderung des Eidesurteiles gehende Antrag nicht streng formell ohne jede Beziehung auf die spätere Verhandlung auszulegen ist, daß vielmehr die späteren Parteidispositionen des Antragsstellers den einmal gestellten Antrag erweitern und auch einschränken können[4]). Eine eventuelle Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Appellanten käme aber dann auf das Konto der Einschränkung des Antrages. Man kann aber nicht soweit gehen, einerseits aus den Parteihandlungen einen stillschweigend gestellten Anschlußantrag, andererseits einen Widerruf der Eideszuschiebung oder Zurückschiebung, der nicht ausdrücklich erklärt ist, herauslesen zu wollen. Das hieße das Verbot der reformatio in peius umgehen und bemänteln.

Gegen den Vorwurf eines „Buchstabendienstes sans

---

[1]) Schmidt, a. a. O.

[2]) Seuffert, Struckmann-Koch, Reincke-Wienstein Anm. zu § 536.

[3]) Stegemann in ZZP. 18, 523.

[4]) Endemann II, § 498, S 427; Planck II, S. 487.

phrase" gegenüber unserer Beweisführung wollen wir uns ausdrücklich verwahren. Wir erkennen voll und ganz an, daß die Interpretation des Gesetzes zu einem für die Praxis ungünstigen Resultate führt. Bei unseren Schlußfolgerungen haben wir uns aber nicht etwa einer engherzigen Wortauslegung der einzelnen Bestimmungen bedient, sondern die von uns den einzelnen Paragraphen beigelegte Bedeutung ist überhaupt nicht bestritten worden, lediglich das aus ihrer gegenseitigen Verbindung erhaltene Endergebnis. Der § 523 ist äußerst summarisch gefaßt. Derartig allgemein gehaltene Paragraphen bergen immer die Gefahr einer zu weitgehenden Konsequenz in sich, das hätte man sich bei Abfassung des Gesetzes sagen müssen.

§ 9.

Die systematische Stellung des § 559 in der ZPO.

Bisher haben wir nur für die Berufungsinstanz bewiesen, daß der allgemeine Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius eine Einschränkung zugunsten der Urteile, durch die ein Eid auferlegt wird, nicht erleidet. Gilt dieser Satz auch für die Revisionsinstanz?

§ 559 Satz 1 bestimmt:

„Der Prüfung des Revisionsgerichtes unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge."

Wir haben früher gezeigt, daß das Verbot der Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Revisionsklägers ohne Anschlußrevision des Gegners eine logische Folgerung dieses Satzes ist. § 557 lautet:

„Auf das weitere Verfahren finden die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Abschnittes sich ergeben."

Die Fassung dieses Paragraphen stimmt mit der des

§ 523 genau überein. Die Verbindung des § 559 Satz 1 mit dem § 557 muß daher dieselben Folgerungen nach sich ziehen, wie der § 536 in Verbindung mit § 523. Also ergibt sich auch für die Revisionsinstanz die Unzulässigkeit der Einschränkung unseres Grundsatzes zugunsten der bedingten Eidesurteile.

Die Beschwerde kommt bei bedingten Eidesurteilen nicht in Betracht. Entweder wird auf die Leistung eines Eides durch bedingtes Endurteil erkannt — dann ist Berufung und Revision gegeben — oder durch bedingtes Zwischenurteil (§ 461 Abs. 2). Kommt es auf dieses für die Endentscheidung des Rechtsstreites noch an, so muß es in dem bedingten Endurteil enthalten sein und ist nur mit diesem zugleich durch Berufung und Revision anfechtbar. Ist ferner ein Urteil in betreff der Rechtsmittel ausdrücklich als Endurteil anzusehen, z. B. in den Fällen der §§ 275 und 304, so ist ebenfalls nur Berufung bezw. Revision zulässig.

§ 10.

Endergebnis.

Das Endresultat ist daher folgendes: Der Grundsatz von der Unzulässigkeit einer reformatio in peius erleidet gegenüber Urteilen, welche einer Partei einen Eid auferlegen, keine Einschränkung[1]). Es ist nicht zu leugnen, daß die sich hieraus für die Praxis ergebenden unerquicklichen Folgen durch das Recht der Anschlußberufung bezw. Revision oder auch durch den Hinweis auf weitgehendste Interpretation des § 139 und dementsprechende richterliche Anregung der Gegenpartei zur Stellung zweckdienlicher Anträge nur notdürftig beseitigt werden können. Die strikten Vorschriften des Gesetzes lassen bis jetzt keinen anderen Ausweg[2]).

---

[1]) Gaupp, im ZRW. 13,203; Kries, die Rechtsmittel S. 192, Anm. 99; Barazetti, die Rechtsmittel der Berufung S. 152 a. E.

[2]) Schneider, Recht 8, S. 490.

Wir müssen daher weiter zugeben, daß durch das bestehende Recht dem Richter nicht die Möglichkeit gegeben ist, die Abnahme eines offenbaren Falsch- bezw. Meineides der Partei zu verhindern. Der Richter darf also einen derartigen Eid abnehmen, und wir können hier deutlich den Widerspruch erkennen, in dem das geltende Gesetz auf der einen Seite und die allgemeinen Rechtsgedanken und Forderungen des Rechtes auf der anderen mit einander stehen. Dem Rechtsgefühle eines jeden entspricht es, daß der Falscheid und Meineid unter allen Umständen zu vermeiden ist, daß ein derartiger Eid nicht abgenommen werden darf. Wenn auch anzunehmen ist, daß die ZPO. diesen Rechtsgedanken als allgemeines Prinzip gleichfalls rezipiert hat, so fehlt es doch an einer ausdrücklichen allgemeinen Anerkennung und Fixierung dieses Prinzips für die Abnahme eines auferlegten Parteieides; und nur dieser gesetzlichen Normierung allein würde, wie wir ja bisher des öfteren bewiesen haben, die Kraft innewohnen, das spezielle Verbot der reformatio in peius bei Eidesurteilen einzuschränken. Wir haben es eben in unserem Falle nicht mit einem nur lückenhaften oder in sich widersprechenden, sondern mit einem offenbar schlechten Gesetze zu tun. Denn unter jenen Voraussetzungen würde es die erste und hervorragendste Pflicht eines jeden sein, durch geeignete Interpretation und durch erlaubte Analogieschlüsse die Lücken auszufüllen, die Widersprüche zu lösen. Einer absolut schlechten gesetzlichen Bestimmung gegenüber versagen aber diese Hilfsmittel. Hier hilft nur eine Änderung durch Gesetz. Man könnte auch an eine gewohnheitsrechtliche Derogation denken; diese konnte jedoch deshalb nicht statthaben, weil einmal Urteile, die eine Ausnahme von § 536 statuiert haben, relativ selten gefällt worden sind, andererseits die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der einzelnen Eidesurteile zu verschieden sind, als daß sie unter einen gemeinsamen Nenner hätten gebracht werden und so eine einheitliche, zielbewußte, in dem allgemeinen Rechtsbewußt-

sein wurzelnde gewohnheitsrechtliche Derogation hätte stattfinden können.

Um den Kernpunkt unserer Abhandlung, nämlich ihre grundsätzliche Verschiedenheit von der Wachschen Ansicht noch einmal zu beleuchten, sei kurz auf die unterscheidende Eigenart der Wachschen und unserer Beweisführung hingewiesen. Wach suchte auf dem Wege der logischen Interpretation und Analogie des Gesetzes Ausnahmen von dem Verbote der reformatio in peius zu rechtfertigen. Sein wichtigster, von uns aber abgelehnter Analogieschluß ist seine Schlußfolgerung (a. a. O. S. 486) a majore — nämlich dem in § 463,2 i. V. mit §§ 580,1, 581 ausgesprochenen Grundsatze — ad minus: daß die Partei überhaupt nicht zum Eide zuzulassen sei, wenn erwiesen sei, daß sie einen Meineid oder einen fahrlässigen Falscheid schwören würde, oder auch, daß dem Eide jede Beweiskraft mangeln müßte, wenn nach der Beweislage bereits jetzt gesagt werden könnte, es werde der Beweis ihres wissentlichen oder fahrlässigen falschen Schwures erbracht werden.

Dieser Analogieschluß ist als der Grundpfeiler der Wachschen Theorie anzusehen. Wir dagegen haben lediglich die hervorragende systematische Stellung der Bestimmungen der §§ 536, 559 zu dem Beweise benutzt, daß jene Wachsche Schlußfolgerung der Schlüssigkeit entbehrt und wir somit zu einem direkt entgegengesetzten negativen Ergebnisse gelangen mußten. Die Wachsche Theorie ist unseres Wissens bis jetzt, abgesehen von einer Doktordissertation von Fink aus dem Jahre 1911, einer eingehenden Kritik in der Wissenschaft nicht unterzogen worden. Die Abhandlung von Fink stimmt zwar in dem Ergebnisse mit uns annähernd überein, trotzdem können wir uns auf sie nicht berufen, da deren Begründung als nicht stichhaltig anzusehen ist. Ihre Beweisführung gipfelt nämlich der Hauptsache nach in dem Satze: „Dagegen verbietet die reformatio in peius direkt und in einer jeden Zweifel ausschließenden

Weise die Vorschrift des § 318 ZPO. im Zusammenhang mit den §§ 525, 536[1]).

Die Richtigkeit dieser Behauptung muß aber entschieden geleugnet werden. Die Bestimmung des § 318, daß das Gericht an die Entscheidung, welche in den von ihm erlassenen End- und Zwischenurteilen enthalten sei, gebunden sei, kann zwar ihrer Tendenz nach zur Begründung des Verbotes der reformatio in peius benutzt werden. Dieses Verbot selbst ist aber in dem § 536 so unzweideutig normiert, daß es nicht erst des Hinweises auf den § 318 bedurft hätte, um seine Existenz zu beweisen. Um aber seine ausschließliche Geltungskraft zu begründen, darf man sich nicht auf die Vorschriften berufen, welche den Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius in sich selbst enthalten. Das wäre ein offenbarer Trugschluß. Lediglich die besondere Stellung des § 536, die ihm durch die Bestimmung des § 523 innerhalb der Systematik des Gesetzes angewiesen wird, und nur sie allein verbietet irgend eine Ausnahme von unserem Grundsatze. Dieser Beweis fehlt aber in jener zitierten Abhandlung gänzlich. Auch sind dort die Fälle der §§ 470, 471 als Ausnahmen von dem Grundsatze hingestellt, während wir gerade das Gegenteil bewiesen zu haben glauben und das Verbot der reformatio in peius ausnahmslos anerkannt wissen wollen.

Dafür, daß auch die Verfasser des Gesetzes eine Ausnahme für bedingte Eidesurteile nicht anerkennen wollten, legen die Protokolle der Kommission S. 241 ff. ein beredtes Zeugnis ab[2]).

Der Abgeordnete Dr. Bähr hatte zu § 477 (Gesetz § 536) beantragt:

„entweder denselben zu streichen oder zuzusetzen: eine Abänderung zuungunsten des Berufungsklägers ist jedoch

---

[1]) a. a. O. S. 32.

[2]) Hahn, Materialien S. 716.

statthaft, wenn dieselbe als Folge der durch die gestellten Anträge veranlaßten Beurteilung sich ergibt; oder: eine Abänderung ist statthaft, wenn infolge der begründeten Beschwerde in der Sache weiter zu erkennen ist, oder wenn bei der durch die Beschwerde veranlaßten Beurteilung ein Eid als unnötig sich ergibt."

In der Begründung seiner Anträge weist Bähr ausdrücklich darauf hin, man würde das höhere Gericht nötigen, eine in sich selbst völlig unlogische Entscheidung zu geben, wollte man es daran behindern, eine Entscheidung zuungunsten des Appellanten abzuändern, wenn es zwar die Einwendungen des Appellanten gegen das erste Erkenntnis für begründet erkenne, aber bei der Prüfung der Sache zu anderen demselben noch ungünstigeren Konsequenzen gelangte. Insbesondere führt Bähr zwei Beispiele an, welche die mißlichen Folgen bei Eidesurteilen klar zeigen.

1. Das erste Gericht erachtet die Klage für begründet, erhebe Beweis, den es nicht für erbracht ansehe, und erkenne auf einen Eid des Beklagten. Auf die Berufung des Klägers erachte zwar das höhere Gericht den Beweis für geführt und nehme an, daß in der Eidesleistung des Beklagten ein Meineid liegen würde, es halte jedoch die Klage selbst nicht für schlüssig. Sollte es trotzdem den Eid aufrecht erhalten?

2. Der Klage werde eine Einrede entgegengesetzt und deshalb auf einen Eid erkannt. Der Kläger beschwere sich, daß nicht die Einrede verworfen sei. Das höhere Gericht halte die Einrede für hinfällig, aber die Klage selbst für unbegründet: solle es dennoch beim Eide über die als unbegründet erkannte Einrede verbleiben?

Von dem Abgeordneten Dr. Schwarz wird diesen Ausführungen entgegengehalten, der vom Vorredner aufgestellte Satz widerspreche der Dispositionsmaxime und mache den Oberrichter zum dominus litis. Es komme weniger darauf an, daß die zweite Instanz eine allseitig erschöpfende materiellrichtige Entscheidung gebe, sondern das Obergericht

habe nur zu erkennen, ob die Beschwerden und Anträge des Appellanten begründet seien oder nicht. — Am besten würden alle Schwierigkeiten dadurch vermieden werden, daß der Apellat von der Befugnis der Anschließung Gebrauch mache. Daraufhin zog der Abgeordnete Bähr seinen Antrag zurück.

Der noch vom Abgeordneten Dr. Mayer gestellte Antrag: „Dem § 477 (536) beizusetzen:

„Das Berufungsgericht ist jedoch auch ohne Parteiantrag befugt, eine gesetzwidrige oder unnötige Eidesauflage zu beseitigen“, wurde abgelehnt. Der Beweis, daß die Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Appellanten bei Eidesurteilen unzulässig sei, kann sich zwar nur auf das Gesetz stützen und wird durch den Hinweis auf die Verhandlungen in der Reichsjustizkommission nicht ersetzt. Doch zeigen die Protokolle, daß man schon damals deutlich erkannte, durch die Fassung des § 536 werde eine Ausnahme zugunsten der bedingten Eidesurteile nicht anerkannt. Man hätte sonst die Abänderungsanträge nicht gestellt. Auch ist der Antrag Mayer nicht deshalb abgelehnt worden, weil die Fassung des § 536 die beantragte Ausnahme bereits zulasse.

2. Die Stellung der Praxis zu dieser Frage.

§ 11.

Während die theoretische Bearbeitung der aufgeworfenen Frage zu einem rein negativen Ergebnisse geführt hat, nimmt die Praxis des Reichsgerichts eine wesentlich andere Stellung in diesem Punkte ein, die einer eingehenden Charakteristik bedarf. Aus der Zahl der Entscheidungen heben sich 3 Gruppen von Urteilen deutlich hervor. Während die erste in gewissen konkreten Fällen eine Ausnahme zuläßt, steht die zweite Gruppe auf dem entgegengesetzten Standpunkte und verneint eine Einschränkung unseres Grund-

satzes. Die dritte Gruppe endlich scheint die Beantwortung der Frage: Liegt im gegebenen Falle eine reformatio in peius nicht vor, nicht scharf zu scheiden von der jener anderen: Ist bei der konkreten Sachlage eine Ausnahme von dem § 536 gegeben. Diese letzten Urteile erkennen in Wirklichkeit eine Einschränkung jenes Verbotes nicht an, sondern suchen immer nur zu beweisen, die Beseitigung des der einen Partei auferlegten Eides hat hier keine Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Berufungsklägers im Gefolge und liege daher innerhalb der Grenzen des Parteiantrages. Diese Entscheidungen dürfen daher nicht zum Beweise der Zulässigkeit einer reformatio in peius herangezogen werden, wie dies zum Teil geschieht[1]).

Gruppe A.

In seiner von den Anhängern einer Einschränkung oft zitierten Entscheidung vom 23. III. 1886[2]) anerkennt das Reichsgericht ausdrücklich, daß ein in der ersten Instanz auferlegter richterlicher Eid von dem Berufungsgerichte beseitigt werden könne, wenn dieses die unter Eid gestellte Tatsache auf Grund der in der zweiten Instanz stattgehabten Verhandlungen für völlig erwiesen erachtet, auch wenn die Partei, welcher der Eid auferlegt worden ist, Berufung oder Anschlußbeschwerde nicht erhoben hat. Die Begründung ähnelt der von Wach a. a. O. gegebenen; denn auch sie zieht unzulässigerweise die §§ 446 und 475 zum Beweise heran. Es heißt hier:

„Gelangte das Berufungsgericht zu der Überzeugung, daß die Behauptung des Klägers wahr sei, so war über diese Tatsache nach § 411 (446 ZPO.) eine Eideszuschiebung unzulässig und nach § 437 (475) auf einen richterlichen Eid nicht mehr zu erkennen; es konnte das Berufungsgericht den in erster Instanz auf Grund der vor dem

---

1) Gaupp-Stein § 536 Anm. 19.

2) RG. 15, 208 ff.

Landgerichte stattgehabten Verhandlungen für notwendig erachteten, nach der jetzigen Sachlage aber überflüssigen Eid beseitigen, ohne daß es einer Anschlußbeschwerde des Klägers bedurfte."

Die Eideszuschiebung über eine Tatsache, deren Gegenteil das Gericht für erwiesen erachtet, ist zwar unzulässig, doch gilt diese Regel zunächst nur für die Instanz, in welcher der Eid zugeschoben wurde. Erachtet das Gericht in der ersten Instanz das Gegenteil einer Tatsache für nicht erwiesen, so ist hier die Zuschiebung eines Eides zulässig. Hält die Berufungsinstanz das Eidesthema, wenn auch auf Grund einer erneuten Beweisaufnahme für erwiesen, so war nichtsdestoweniger die Eideszuschiebung in der ersten Instanz zulässig. Daraufhin war ein bedingtes Endurteil ergangen. Daß aber seiner Änderung zuungunsten des Rechtsmittelsklägers das Verbot des § 536 entgegensteht und dieses nicht durch den § 446 aufgehoben werden kann, ist bereits eingehend erörtert worden. Das gleiche gilt von dem § 475; denn war in der Vorinstanz das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend, um die Überzeugung dieses Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsachen zu begründen, so konnte die erste Instanz der einen oder der anderen Partei über die streitige Tatsache den richterlichen Eid durch Urteil auferlegen. Das Berufungsgericht aber kann diesen Eid zuungunsten des Berufungsklägers ohne Anschluß des Gegners nicht beseitigen.

Eine überzeugende Begründung seiner Ansicht vermag das Reichsgericht auch in dem Urteil vom 30. Mai 1899 nicht zu geben[1]). Hier war in erster Instanz über die tatsächliche Grundlage des mit der Widerklage geltend gemachten Anspruches auf den dem Kläger zugeschobenen Eid erkannt worden. Nur der Beklagte legte Berufung ein. Auf Grund des erhobenen Zeugenbeweises legte das

[1]) RG. 44, S. 366.

Berufungsgericht dem Berufungskläger den richterlichen Eid auf, 'erklärte aber gleichzeitig einen Teil des in der ersten Instanz mit der Widerklage geltend gemachten Anspruches für unbegründet und wies den Berufungskläger mit diesem Teile ab, ohne es wegen desselben noch auf den in der ersten Instanz festgestellten Eid ankommen zu lassen. Die von dem Reichsgericht hierfür gegebene Begründung hat ihre Grundlage nicht in dem Wortlaute des Gesetzes, sondern wird durch Aufstellung allgemeiner, weniger rechtlicher als mehr tatsächlicher Gesichtspunkte gegeben. Die tatsächliche Grundlage der Widerklage rücksichtlich des gesamten durch dieselbe geforderten Betrages sei die gleiche geblieben. Danach sei eine einheitliche Entscheidung geboten gewesen, insoweit es sich um die zweifellos in den Bereich des Rechtsmittels des Beklagten fallende Prüfung der Frage handelte, ob der vom Beklagten über jene tatsächliche Grundlage zugeschobene Eid durch einen diesem selbst aufzuerlegenden richterlichen Eid zu ersetzen sei. Warum dann aber der Appellat es ohne weiteres mit in den Kauf nehmen müsse, daß er mit einem ganz bedeutenden Teile des Anspruches unbedingt abgewiesen werde, wird nicht bewiesen. Durch jene für den einzelnen Fall gleichsam zugeschnittenen Ausführungen kann aber eine Ausnahme von dem § 536 nicht begründet werden. Das Reichsgericht hätte nur prüfen müssen, ob die Beseitigung des Eides den Berufungskläger ungünstiger stellte oder nicht. Wenn ja, so war die Eidesauflage aufrecht zu erhalten und die Berufung lediglich zu verwerfen.

Zugunsten einer Ausnahme von jenem Verbote beruft man sich ferner auf die Entscheidung vom 11. November 1891[1]). Hier bemerkt zwar das Reichsgericht sehr richtig, daß es zu widersinnigen Resultaten führen würde, wenn der Berufungsrichter es gleichwohl, wie die Revision meint, bei dem Eide hätte belassen müssen, sobald sich fand, daß die

---

[1]) Seuff. Arch. 47, 244; Vgl. Wach, a. a. O. S. 469.

Klage auch bei Zugrundelegung der Darstellung der Beklagten begründet sei. Daß die Folgen widersinnig wären, soll keineswegs bestritten werden. Aber hiermit ist kein Argument dafür gegeben, daß das Gesetz wirklich eine Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Appellanten gestattet.

Die Entscheidung vom 2. März 1893[1]) endlich behandelt die reformatio in peius, wenn in erster Instanz auf einen Eid des Beklagten, in zweiter Instanz infolge der Berufung des Klägers auf Abweisung eines Teiles der Klage, im übrigen aber auf einen Eid des Klägers erkannt ist. Für die Zulässigkeit einer Ausnahme ergibt die Begründung nichts. Das Reichsgericht sagt lediglich, so zu erkennen war das Berufungsgericht durch die Vorschriften der §§ 525—536 der ZPO. nicht behindert und zwar aus demselben Grunde, den das Berufungsgericht annimmt, weil nämlich die zweitinstanzliche Entscheidung nur in einigen Einzelheiten dem Kläger weniger günstig sei als das frühere Urteil, im ganzen aber dem Kläger noch größere Vorteile als der erstinstanzliche Rechtsspruch biete und daher als innerhalb der durch die Anträge des Berufungsklägers bestimmten Grenze liegend anzusehen sei. Eine Einschränkung des § 536 wird also hier gar nicht anerkannt.

Der Versuch eines der hier zitierten Urteile zum Beweise der Zulässigkeit der Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Appellaten ohne Anschluß des Gegners heranzuziehen, muß als verfehlt bezeichnet werden. Die Begründung des Reichsgerichts ist keine einheitliche und zeigt gerade dadurch ihre innere Haltlosigkeit. Sie verläßt den festen Boden des Gesetzes und sucht sich im Widerspruche mit diesem dem konkreten Falle in praktisch möglichst befriedigender Weise anzupassen. Die Kritik kann diese Handhabung des Gesetzes nicht billigen.

[1]) Seuff. Arch. 49, Nr. 217.

Gruppe B.

Die folgenden Beispiele zeigen, daß das Reichsgericht die Unzulässigkeit einer reformatio in peius bei Eidesurteilen grundsätzlich anerkennt.

Nach der Entscheidung vom 14. Juni 1893[1]), ist das Berufungsgericht nicht berechtigt, auf Berufung des Beklagten eine durch die erste Instanz von einem richterlichen Eide des Klägers abhängig gemachte Verurteilung des Beklagten in eine unbedingte Verurteilung desselben umzuwandeln, wenn der Kläger weder selbständig Berufung ergriffen, noch sich der Berufung angeschlossen hat. Die Begründung hebt hervor, das Urteil des dritten Zivilsenats vom 23. März 1886 (RG. 15, 208) habe nicht etwa ausgesprochen, daß allgemein, d. h. in allen Fällen, ein richterlicher Eid des Gegners des Berufungsklägers von dem Berufungsgerichte, welches die bezügliche Tatsache für erwiesen erachte, ohne Anschließung des Eidespflichtigen zugunsten desselben beseitigt werden könne. Das Reichsgericht verneint die Möglichkeit, aus dem Wesen des auferlegten Eides oder aus den §§ 446, 475 auf die allgemeine Zulässigkeit einer reformatio in peius bei Eidesurteilen zu schließen. Die angezogene Tatsache, daß der in der Justizkommission des Reichstages bei der ersten Lesung von dem Abgeordneten Meyer gestellte Antrag: „Das Berufungsgericht sei jedoch auch ohne Parteiantrag befugt, eine gesetzwidrige oder unnötige Eidesauflage zu beseitigen", abgelehnt wurde, läßt zwar, wie bereits oben erwähnt, keinen notwendigen Schluß dahin zu, eine Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Appellaten sei auch bei Eidesurteilen unstatthaft. Jedenfalls untersucht das Reichsgericht nur, ob im vorliegenden Falle eine reformatio in peius vorliege und bejaht, eine Ausnahme von der Unzulässigkeit der reformatio in peius wird nicht anerkannt.

---

[1]) RG. 29, 423.

Ebenso darf nach der Entscheidung vom 12. Juli 1901[1]) das Berufungsgericht nicht von Amts wegen einen Teil des Klagantrages abweisen, wenn in erster Instanz die Entscheidung über diesen von einem Eide abhängig gemacht ist und nur Berufung des Klägers vorliegt. Der erkennende Senat habe keinen Anlaß von seiner, wenn auch in der Rechtslehre bekämpften Ansicht, abzugehen. Der Grundsatz der Unzulässigkeit einer reformatio in peius bei Eidesurteilen wird hier konsequent durchgeführt. Allerdings waren in der Berufungsinstanz zu den unter Eid gestellten Tatsachen keine neuen Behauptungen aufgestellt worden. Selbst wenn aber, wie in der Entscheidung im 15. Bande, S. 208, in der zweiten Instanz wesentlich abweichende Behauptungen vom Beklagten aufgestellt wurden, so ist doch die gesetzliche Grundlage für unser Verbot dieselbe, von der die §§ 446, 475 keine zwingenden Ausnahmen zu statuieren vermögen.

Denselben Standpunkt nehmen zwei in Gruchots Beiträgen zitierte Urteile ein. In der Entscheidung vom 21. Dezember 1893[2]) wird es als unstatthaft angesehen, daß der Berufungsrichter, der auf Grund einer weiteren Beweisaufnahme die volle Überzeugung von der unter Eid gestellten Tatsache erlangt hat, deshalb den Eid in Wegfall bringe. Das Urteil vom 11. Februar 1901[3]) aber sieht die stattgehabte reformatio in peius nur als eine Folge der Zurückziehung des Eides durch den Berufungskläger an und nicht etwa als Folge einer Beseitigung des auferlegten Eides durch den Berufungsrichter.

Von besonderem Werte ist die Begründung des Urteils vom 16. Oktober 1907[4]). Nach § 536 dürfe das Urteil erster Instanz vom Berufungsgerichte nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt sei. Diese Bestimmung enthalte das Verbot der reformatio in peius,

[1]) RG. 49, 381.

[2]) Gruch. Beitr. 39, 446.

[3]) Gruch. Beitr. 45, 1133.

[4]) JW. S. 747.

d. h. der Abänderung eines Urteils zum Nachteile derjenigen Partei, die allein das Rechtsmittel dagegen ergriffen habe. In diesem Sinne und in dieser Begrenzung sei die Vorschrift eine zwingende. Charakteristisch ist der Grund, der nach der Ansicht dieser Entscheidung das Reichsgericht zu den früher besprochenen Urteilen vom 23. März 1886 und 30. Mai 1899 veranlaßt haben soll. Dort habe man nur so entschieden, weil eine Benachteiligung der betreffenden Berufungskläger mit Grund verneint werden konnte; und doch hatte gerade das Urteil von 1886 eine Ausnahme von der Unzulässigkeit der reformatio in peius in der besten Form aufgestellt und die Lage der Berufungsklägerin wesentlich verschlechtert, während das Urteil von 1899 einen ähnlichen Standpunkt einnahm. Bereits hier scheidet also das Reichsgericht nicht die Fragen von einander: Wurde nicht in peius reformiert oder wurde eine Ausnahme zuungunsten des Berufungsklägers anerkannt. Maßgebend für uns ist, daß jedenfalls aus jenen Urteilen ein Satz des Inhalts nicht entnommen werden könne, daß der Berufungsrichter befugt sei, ohne einen darauf gerichteten Rechtsmittelsantrag einen in erster Instanz auferlegten richterlichen oder Parteieid zu beseitigen, auch wenn er denselben für unerheblich oder das Gegenteil der durch Leistung oder Nichtleistung des Eides festzustellenden Tatsache für voll erwiesen erachtete.

Gruppe C.

Die letzte Gruppe von Urteilen stellt in Wirklichkeit eine Ausnahme von dem Verbot der Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Rechtsmittelsklägers nicht dar, sondern diese Entscheidungen suchen immer nur den Beweis zu erbringen, daß die Beseitigung des Eides den Appellanten nicht schlechter stelle und die Abänderung sich deshalb in dem Rahmen des von jenem gestellten Antrages halte.

So erkennt die Begründung des Urteils vom 30. April 1881[1]) den allgemeinen Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius auch an; denn die Ersetzung des vom Kläger zugeschobenen Eides durch einen dem Kläger selbst auferlegten richterlichen Eid sei als Ganzes aufzufassen, welches dem Kläger zum Vorteile gereiche, wobei dann aber derselbe selbstverständlich auch die eventuellen Nachteile auf sich nehmen müsse, welche die auf seinen Antrag erfolgte Abänderung des ersten Urteils im Falle seiner Eidesweigerung untrennbar für ihn mit sich führe. Eine Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Berufungsklägers liegt m. a. W. nach der Ansicht des Reichsgerichts hier nicht vor, eine Ausnahme des § 536 wird also nicht zugelassen.

In ähnlicher Weise wird in dem Urteile vom 6. März 1890[2]) schließlich festgestellt, daß eine reformatio in peius deshalb nicht vorliege, weil der Berufungskläger durch das zweitinstanzliche Urteil besser gestellt sei. Im übrigen läßt es aber die Begründung dahingestellt, ob das Berufungsgericht einer vom Landgerichte erkannten Eidesauflage, über welche der Eidespflichtige selbst Beschwerde nicht geführt habe, frei gegenübersteht.

Die beiden zuletzt genannten Urteile wollen also den § 536 nicht einschränken und werden deshalb zu Unrecht in der Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 44, S. 368, als Beweismittel herangezogen.

Ähnlich sind die Entscheidungen vom 8. März 1894[3]) und 25. Oktober 1895[4]) zu beurteilen. In der letzten heißt es u. a.:

„Wie schon bisher vom Reichsgericht über diese Frage abgegebene Urteile zeigen, ist es wesentlich von der Sachlage abhängig, ob der Erfolg der Berufung zu einer weiteren Prüfung im Interesse des Berufungsbeklagten zwinge, und

[1]) RG. 4, S. 422.

[2]) RG. 25, 433.

[3]) JW. 1, S. 196.

[4]) Seuff. Arch. 51, Nr. 151.

diese nicht zu einer unzulässigen reformatio in peius führen würde."

Auch hier wird kein einheitlicher rechtlicher Gesichtspunkt geltend gemacht. Nur die Sachlage soll entscheiden. Doch wohl aber immer nur in Verbindung mit einem Rechtssatze, als dem Obersatze, so daß aus beiden der Schluß, die conclusio, gezogen werden kann. Im übrigen scheint mir auch diese Entscheidung nicht scharf genug zu scheiden, das Nichtvorhandensein einer reformatio in peius von der Zulässigkeit einer Ausnahme von dem Grundsatze des § 536.

Da wir lediglich die Frage zu beantworten hatten, ist eine Einschränkung des § 536 bezw. 559 zulässig, so können wir uns der Prüfung erhalten, ob die angeführten Entscheidungen zu Recht annahmen, der Berufungskläger werde durch die Beseitigung der Eidesauflage nicht schlechter gestellt und diese gehe daher über die Grenzen des gestellten Abänderungsantrages nicht hinaus.

Bemerkung de lege ferenda.

§ 12.

Die Praxis des Reichsgerichts, wie sie in den drei dargestellten Gruppen charakterisiert worden ist, hat den von uns theoretisch verfochtenen Ausschluß jeder Einschränkung unseres Grundsatzes nicht anerkannt. Auf der anderen Seite entbehren aber die von dem Reichsgericht aufgestellten Ausnahmen der nötigen Einheitlichkeit und zeugen so von einer mehr oder weniger großen Willkür, die das Gesetz durch seine strikten Anordnungen verbietet. Die Praxis verrät zu sehr die Tendenz, die bei Anwendung der gesetzlichen Vorschriften sich ergebenden unbilligen Folgen durch eine recht weitherzige Auslegung und Begründung zu beseitigen. Wir selbst aber müssen daran festhalten, daß die Zulässigkeit der reformatio in peius für

bedingte Eidesurteile durch das geltende Recht schlechthin negiert wird. Die unerfreulichen Ergebnisse dieses Resultates für die Praxis lassen de lege ferenda eine Abänderung in diesem Punkte dringend wünschenswert erscheinen. Inwieweit überhaupt eine gänzliche Beseitigung des Verbotes zu befürworten sei, hängt von dem prinzipiellen Standpunkte ab, auf den man sich stellt, sei es, daß man den Parteien möglichste Freiheit gewährt, freilich auf Kosten einer materiellrichtigen Entscheidung, sei es, daß der höhere Richter frei über die ganze Sachlage entscheiden soll.

Behält man aber den Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius in seiner Allgemeinheit im geltenden Rechte bei, so müßte man dem § 536 für die Berufungsinstanz und dem § 559 für die Revisionsinstanz den Satz hinzufügen: Überflüssige Eidesauflagen können aber von Amts wegen auch ohne entsprechenden Parteiantrag beseitigt werden. Die Erörterung der Frage, ob man den formalen Parteieid nicht überhaupt beseitigen und durch das Institut der Parteienvernehmung ersetzen solle, gehört zwar nicht in diesen Rahmen; nur das sei gesagt, daß sie mit dem Hinblick auf die in Österreich gemachten guten Erfahrungen auch für unsere Verhältnisse zu bejahen sein dürfte. Besonders die Formulierung des Eidesthemas hat immer die größten Schwierigkeiten bereitet und der Partei mit dem weiten Gewissen zum leichten Siege verholfen, dem ängstlichen Gegner aber das größte Unrecht zugefügt. Es widerspricht auch dem Wesen einer gerechten Entscheidung, das Urteil auf rein formalen Beweisregeln aufzubauen. Aus dieser Erkenntnis heraus hatte bereits Glaser im Jahre 1855 darauf hingewiesen, daß man den Parteieid durch ein eidliches Parteienverhör ersetzen müsse[1]), und dieses Institut fand durch das Gesetz vom 27. April 1873 Nr. 66 für das Verfahren in Bagatellsachen in Österreich

---

[1]) Pollak, Österr. Ziv.-Pr.-R. S. 590, 591.

Anwendung. Die drei Entwürfe der österreichischen Zivilprozeßordnung von 1876, 1881 und 1893 haben die einmal verfolgte Bahn innegehalten, und die geltende Prozeßordnung vom 1. August 1895 hat das Beweismittel der Parteienvernehmung grundsätzlich anerkannt. Ausnahmen sind nur durch die §§ 60, 205 ZPO. und den § 47 der Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 anerkannt. Daß sich natürlich auch bei der eidlichen Parteienvernehmung gewisse Schwierigkeiten ergeben können, ist nicht zu leugnen. Auf sie hat besonders Bähr[1]) hingewiesen. Eine Abwägung der Nachteile unseres heutigen den Rechtsstreit formal, man möchte sagen rein mechanisch, erledigenden Parteieides gegenüber denen der subsidiären eidlichen Parteivernehmung wird aber doch zugunsten dieser entscheiden.

[1]) Die neuen österreichischen Zivilprozeßgesetzentwürfe in der Zeitschrift f. dtsch. Ziv. Proz. 19, S. 94 ff.

Lebenslauf.

Am 26. Juni 1890 wurde ich, Carl Prause, zu Breslau als Sohn des Kaufmannes Franz Prause und seiner Ehefrau Berta, geb. Bamberger, geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Der Beginn meiner Schulzeit fällt in das Jahr 1896. Ich besuchte zunächst die Vorschule und dann das Gymnasium zu St. Maria-Magdalena in Breslau, das ich Michaelis 1908 mit dem Reifezeugnis verließ, um mich auf den Universitäten Breslau (1 Semester), Freiburg i. Br. (2 Semester), Breslau (3 Semester) dem Studium der Rechtswissenschaft zu widmen.

Am 18. Januar 1912 bestand ich zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 1. Februar vor der Juristischen Fakultät der Universität Breslau das mündliche Doktorexamen.

Vom 5. März 1912 ab bin ich auf neun Monate lang dem Königlichen Amtsgericht in Lüben zur Ausbildung als Referendar überwiesen worden.